

**Die internationale Zuständigkeit in
Personen-, Ehe- und Familienstandssachen**

1968

von

Michael Laßleben

aus

Regensburg

1969 № 28



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548410_0005

Die internationale Zuständigkeit in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt
von
Michael Laßleben
aus
Regensburg



Referent: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld
Tag der mündlichen Prüfung: 31. Juli 1968

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<u>Einleitung:</u> Zielsetzung und Rechtfertigung der Arbeit	1
<u>1. Kapitel:</u> Begriff und Natur der internationalen Zuständigkeit in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen	5
<u>1. Teil:</u> Die Begriffe	5
I. Die internationale Zuständigkeit	5
II. Die Personen-, Ehe- und Familienstands- sachen	6
<u>2. Teil:</u> Rechtsvergleichung	11
1. Abschnitt: Frankreich	11
I. Die internationale Zuständigkeit in Sachen betreffend état et capacité	11
A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen	11
1. Die internationalen Zuständigkeits- normen: Art. 14, 15 Cc	11
2. Die internationale Zuständigkeit außerhalb der Art. 14, 15 Cc	13
a) Verfahren der streitigen Gerichts- barkeit	13
b) Verfahren der freiwilligen Gerichts- barkeit	14
3. Kein Ausschließlichkeitsanspruch bei Erfüllung der Art. 14, 15 Cc	15
4. Prüfung der internationalen Zuständig- keit von Amts wegen	15
B) Einzelprobleme	16
1. Maßgeblicher Zeitpunkt	16
2. Rücksichtnahme auf die Anerkennung der Entscheidung durch den Heimatstaat	16
3. Behandlung der Doppelstaater	16
4. Rechtsnatur des Klagerechts	17
5. Beachtung der Rechtshängigkeit	17
6. Umwandlung, Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen	17
II. Die Anerkennung ausländischer Akte betref- fend état et capacité	18
1. Lockerung des Gleichlaufs	18
2. Die Anerkennungsvoraussetzungen	19
3. Das Anerkennungsverfahren	21
III. Notzuständigkeit	22

2. Abschnitt: Italien	22
I. Die internationale Zuständigkeit in personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten	22
A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen	22
1. In der streitigen Gerichtsbarkeit: Art. 4 Cpc it.	22
2. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit	23
B) Einzelprobleme	25
1. Maßgeblicher Zeitpunkt	25
2. Frage der ausländischen Anerkennung italienischer Entscheidungen	25
3. Rechtshängigkeit	26
4. Ergänzung, Aufhebung und Abänderung ausländischer delibrierter Entscheidungen	26
5. Behandlung der Doppelstaater	26
II. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet des Personen- und Familienrechts	26
1. Streitige Entscheidungen	26
2. Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit	27
3. Einzelprobleme	29
3. Abschnitt: England	29
I. Die Jurisdiktion des englischen Gerichtshofes in personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten	29
II. Die Anerkennung (recognition) ausländischer personen- und familienrechtlicher Entscheidungen	33
1. Allgemeines	33
2. Die Anerkennungsvoraussetzungen	34
3. Das Anerkennungsverfahren	35
III. Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen	36
1. Vormundschaft (guardianship)	36
2. Sorgerechtsregelungen (custody orders)	36
IV. Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit?	37
4. Abschnitt: Österreich	37
I. Die internationale Zuständigkeit in Personenstandssachen	37
A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen	37
B) Einzelprobleme	38
1. Maßgeblicher Zeitpunkt	38
2. Zuständigkeit gegenüber Ausländern	38

a)	Staatenlose	38
b)	Zuständigkeitsverweisung	39
c)	Beteiligung von Österreichern und Ausländern	39
d)	Sorgerechtsregelungen	39
3.	Rücksichtnahme auf die Anerkennung österreichischer Entscheidungen im Ausland?	40
4.	Natur des Klagerechts	40
5.	Behandlung von Doppelstaaten	40
II.	Die Anerkennung ausländischer Akte in Personenstandssachen	40
1.	Im allgemeinen	40
2.	Die Vollstreckungsvoraussetzungen	41
5.	Abschnitt: Schweiz	41
I.	Die internationale Zuständigkeit für per- sonen- und familienrechtliche Angelegen- heiten	41
A)	Die internationale Zuständigkeit im all- gemeinen	41
B)	Einzelprobleme	43
1.	Maßgeblicher Zeitpunkt	43
2.	Rücksichtnahme auf die Anerkennung der schweizerischen Entscheidung im Heimat- staat	43
3.	Beachtung der ausländischen Rechtshän- gigkeit	44
4.	Zuständigkeitsverweisung	44
5.	Ergänzung, Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidun- gen	44
II.	Die Anerkennung ausländischer personen- und familienrechtlicher Entscheidungen	45
1.	Bundesrecht	45
2.	Kantonalrechtliche Voraussetzungen	45
3.	Anerkennungsverfahren	45
III.	Notzuständigkeit	46
6.	Abschnitt: Die Niederlande	46
I.	Die internationale Zuständigkeit in Statussachen	46
A)	Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen	46
B)	Einzelprobleme	49
1.	Maßgeblicher Zeitpunkt	49
2.	Ausschließlichkeitsanspruch des Hei- matstaates und Anerkennung im Aus- land	49
3.	Behandlung von Doppelstaaten	50
4.	Rechtshängigkeit im Ausland	50

5. Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes	50
6. Prüfung von Amts wegen	50
II. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Statussachen	50
III. Notzuständigkeit	52
7. Abschnitt: Deutschland	52
I. Die internationale Zuständigkeit in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen	52
A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen	52
1. In der streitigen Gerichtsbarkeit	52
2. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit	53
a) Vormundschaft, Pflegschaft und Todeserklärung	53
b) Bestätigung von Adoptionen	53
c) Personen- und familienrechtliche Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts	53
3. Ausschließlicher Zuständigkeitsanspruch?	56
4. Beachtung der internationalen Zuständigkeit von Amts wegen?	57
B) Einzelprobleme	58
1. Maßgeblicher Zeitpunkt	58
2. Rücksichtnahme auf die Anerkennung der Entscheidung im Heimatstaat	58
3. Natur des Klagerechts	59
4. Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit	59
5. Zuständigkeitsverweisung	59
6. Wesensfremdheit eines ausländischen Rechtsinstituts	60
7. Behandlung von Doppelstaaten	60
8. Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes	60
9. Einfluß des Mangels der internationalen Zuständigkeit	61
10. Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen	61
11. Notzuständigkeit	61
II. Die Anerkennung ausländischer Akte in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen	61
1. Urteile der streitigen Gerichtsbarkeit	61
2. Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit	62
3. Wertung der ausländischen Entscheidung als Urteil oder Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit	64
8. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit in Staatsverträgen	65
I. Multilaterale Abkommen	65
A) In Kraft getretene Abkommen	65
1. Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902	65

2. Haager Vormundschaftsabkommen vom 12. 6. 1902	65
3. Haager Entmündigungsabkommen vom 17. 7. 1906	66
4. Nordische Konvention vom 6. 2. 1931 und 26. 3. 1953	66
5. Código Bustamente vom 20. 2. 1928	66
B) Entwürfe von Konventionen	66
1. Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen	66
2. Ehescheidungsabkommen vom 2. 8. 1948	67
3. Vormundschaftsabkommen vom 26. 10. 1960	67
4. Adoptionsabkommen vom 28. 10. 1964	67
5. IPR-Konvention der Benelux-Staaten vom 11. 5. 1951	68
6. Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen vom 26. 6. 1966	68
II. Die bilateralen Verträge	68
<u>3. Teil:</u> Die Natur der internationalen Zuständigkeit und ihre Bedeutung im Verfahren	72
I. Die Natur der internationalen Zuständigkeit	72
1. Internationale Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit	72
2. Die internationale Zuständigkeit als staatliches Recht	72
3. Internationale Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtswegs	73
II. Die Bedeutung der internationalen Zuständigkeit im Verfahren	75
1. Die internationale Zuständigkeit als Prozeßvoraussetzung	75
2. Internationale Zuständigkeit und Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes	76
3. Prüfung der internationalen und der innerstaatlichen Zuständigkeit (Reihenfolge)	77
4. Wirkung des Mangels der internationalen Zuständigkeit	78
a) Streitige Gerichtsbarkeit	78
b) Freiwillige Gerichtsbarkeit	79

<u>2. Kapitel:</u>	Die internationale Zuständigkeit und ihr Verhältnis zum Völkerrecht und den einzelstaatlichen Rechtsordnungen	81
<u>1. Teil:</u>	Die internationale Zuständigkeit und der Einfluß des Völkerrechts	81
1.	Die Exterritorialität	81
2.	Internationale Zuständigkeit und völkerrechtliche Ordnung	81
3.	Die Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen	85
4.	Internationale Zuständigkeit und Familienrecht	90
<u>2. Teil:</u>	Die internationale Zuständigkeit und der Einfluß der einzelstaatlichen Rechtsordnungen	91
I.	Vorbemerkung	91
II.	Internationale Zuständigkeit und Ermächtigung der inländischen Gerichte	92
1.	Enger Zusammenhang von Sach- und Verfahrensrecht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit	92
2.	Das Ermächtigungsproblem an Hand der deutschen Rechtsordnung	93
a)	Allgemeines	93
b)	Fälle mit Auslandsberührung	97
c)	Umfang der Ermächtigungsnormen bei Anwendung fremden Sachrechts	99
3.	Allgemeingültigkeit des gewonnenen Ergebnisses	102
III.	Internationale Zuständigkeit und Gestaltungsakte	102
1.	Vorbemerkung	102
2.	Gestaltung und Sachrecht	103
a)	Echte und unechte Gestaltungsakte	103
b)	Echter Gestaltungsakt und ausländisches Sachrecht	105
c)	Unechter Gestaltungsakt und ausländisches Sachrecht	106
3.	Richterliche Mitwirkungsakte (Ermächtigungen und Genehmigungen)	112
IV.	Internationale Zuständigkeit und Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit	113
V.	Internationale Zuständigkeit und abschließlicher Zuständigkeitsanspruch	115
VI.	Internationale Zuständigkeit und Klagbarkeit	116
1.	Natur der Klagbarkeit	116
a)	(Materielle) Klagbarkeit	116
b)	Formelles Klagerecht	118

2. Kreis der Klage-(Antrags-)berechtigten	119
a) Klage-(Antrags-)recht von Privatpersonen	119
b) Klage-(Antrags-)recht von Behörden und gerichtliche Tätigkeit von Amts wegen	120
3. Gnadenakte	123
VII. Zusammenfassung der Beschränkungen - ihre Natur	125
1. Zusammenfassung	125
2. Natur der Beschränkungen	126
a) Wegfall der internationalen Zuständigkeit bei Bejahung der Beschränkungen?	126
b) Beschränkung der internationalen Zuständigkeit als Sachfrage?	127
<u>3. Kapitel:</u> Die Regelung der internationalen Zuständigkeit de lege ferenda in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen	128
<u>1. Teil:</u> Die Zuständigkeitslehre	128
1. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit im Regelfall	128
I. Vorbemerkung	128
II. Die möglichen Anknüpfungspunkte und ihre Tauglichkeit für die lex ferenda	129
A) Allgemeines	129
B) Im Einzelnen	130
1. Die Staatsangehörigkeit	130
2. Das Domizil oder der Wohnsitz	132
3. Der Aufenthalt	134
a) Allgemeines	134
b) Der gewöhnliche Aufenthalt	135
aa) Der Zwangsaufenthalt	136
bb) Der abgeleitete Aufenthalt (natürlicher Wille von Minderjährigen und sonst in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten)	136
cc) Der gewöhnliche Aufenthalt von Gastarbeitern und Studenten	137
dd) Mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt	137
c) Tauglichkeit des autonomen gewöhnlichen Aufenthaltsbegriffs	138
d) Der einfache Aufenthalt	139
4. Die Fürsorgebedürftigkeit	140
5. Die örtliche Zuständigkeit und der "Gleichlauf"	141
6. Der prozessuale Sachzusammenhang	143
7. Die Zuständigkeitsverweisung	144
8. Die Parteivereinbarung (Prorogation)	146
C) Zwischenergebnis	148

III. Die unverzichtbaren Anknüpfungspunkte	149
1. Zuständigkeit des Heimat- bzw. Domizilstaates, dessen eigenes Sachrecht zur Anwendung kommt	149
2. Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates	152
a) Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates	152
b) Zuständigkeit des einfachen Aufenthaltsstaates	157
3. Zuständigkeit des Heimat- bzw. Domizilstaates, sofern der Gleichlauf nicht gewahrt ist	159
4. Zuständigkeit des Staates, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt	161
IV. Das Verhältnis der internationalen Zuständigkeit zueinander	162
V. Die Lösung des internationalen Konkurrenzverhältnisses: Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit oder der ausländischen Rechtskraft?	166
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt für die internationale Zuständigkeit	169
1. Allgemeines	169
2. Die möglichen Zeitpunkte	169
3. Die Tauglichkeit der Zeitpunkte	170
a) Beginn des Verfahrens	170
aa) Änderung der Staatsangehörigkeits- bzw. Domizilzuständigkeit	171
bb) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts	171
b) Ende des Verfahrens	172
4. Internationalisierbarkeit der tauglichen Zeitpunkte	173
2. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit in besonders gelagerten Fällen	174
I. Zweifelhafte Staatsangehörigkeit, Fehlen und mehrfaches Vorliegen von Anknüpfungspunkten	174
1. Mehrfaches Vorliegen von Staatsangehörigkeit, Domizil oder gewöhnlichem Aufenthalt	174
2. Die zweifelhafte Staatsangehörigkeit	175
3. Das Fehlen von unverzichtbaren Anknüpfungspunkten	176
4. Die Internationalisierbarkeit der vorgeschlagenen Lösungen	177
II. Das Fehlen eines einheitlichen Anknüpfungspunktes bei mehreren Beteiligten	177

1. Ehesachen einschließlich der persönlichen und güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten	178
2. Kindschaftssachen	178
3. Volljährigkeitserklärung (Emanzipation), Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit oder von Eheverboten, Entmündigung und Todeserklärung (verschollenheitserklärung)	178
4. Rechtsbeziehungen zwischen Eltern (Mutter) und Kind: Personen- und Vermögenssorge	179
5. Vormundschaft und Pflegschaft	179
III. Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen	181
1. Allgemeines	181
2. Aufhebung, Abänderung bzw. Umwandlung und Völkerrecht	182
3. Alleinzuständigkeit oder konkurrierende Zuständigkeit des Entscheidungsstaates?	182
4. Zuständigkeit des Entscheidungsstaates bei Verlust des primären Anknüpfungspunktes?	184
IV. Ergänzung ausländischer rechtskräftiger Entscheidungen	185
1. Vorbemerkung	185
2. Ergänzung und Völkerrecht	185
3. Ergänzung durch den international zuständigen Heimat- bzw. Domizilstaat, dessen Sachrecht auch nach dem IPR des Entscheidungsstaates maßgeblich sein soll	186
4. Ergänzung durch den gewöhnlichen Aufenthaltssstaat?	187
5. Ergänzung, wenn alle beteiligten Staaten ihr eigenes Recht anwenden?	188
3. Abschnitt: Ergebnis	189
<u>2. Teil: Die Anerkennungslehre</u>	190
I. Vorbemerkung	190
II. Internationale Zuständigkeit des Auslandes	191
1. Identität der internationalen Zuständigkeit des In- und Auslandes	191
2. Durchsetzbarkeit der Identitätslehre	192
III. Ausländische Entscheidungen und inländischer ordre public	193
1. Allgemeines	193
2. Im besonderen: Verstöße	194
a) im Zustandekommen der Entscheidung	194
b) im Inhalt der Entscheidung	194

IV. Weitere Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Entscheidungen?	195
1. Rechtskraft bzw. Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung?	195
2. Interne Zuständigkeit im Entscheidungsstaat?	195
3. Anwendung des nach dem IPR des Anerkennungsstaates maßgebenden Sachrechts?	196
4. Verbürgung der Gegenseitigkeit?	199
5. Fehlen einer fraudulösen Zuständigkeitsbegründung	201
V. Ergebnis	201
<u>3. Teil:</u> Lösung der Konkurrenzverhältnisse	201
I. Lösung des Konkurrenzverhältnisses	201
II. Verbleibende Zuständigkeitsfragen	203
1. Vorbemerkung	203
2. Anerkennung unseres Systems durch alle an einem Rechtsstreit beteiligten Staaten	203
a) Zuständigkeit zu vorläufigen Maßregeln	203
b) Zuständigkeit zu endgültigen Maßregeln	204
c) Notzuständigkeit bei Beschränkung der internationalen Zuständigkeit durch die eigene Rechtsordnung?	204
3. Anerkennung unseres Systems durch den angangenen Staat <u>allein</u>	205
a) Zuständigkeit und Tätigkeit eines dritten Staates	205
b) Notzuständigkeit bei fehlender internationaler Zuständigkeit des angangenen Staates	205

Literaturverzeichnis

- ALEXANDER Willy: L'adoption d'enfants grecs aux Pays-Bas, in Revue Hellénique 1964, 50 ff
- American Law Institute: Restatement of the Law of Conflict of Laws, St. Paul 1934
- Annuaire de l'Institut de Droit International, Bruxelles-Paris
- ANTON Alexander Elder: Private International Law, Edinburg 1967
- ARMINJON P.: Précis de droit international privé, Bd. 2, 3. Aufl. Paris 1958
- AUBRY et RAU-André PONSARD: Droit civil français, Bd. 1, 7. Aufl. Paris 1964
- BÄRMANN Johannes: "Echtes Streitverfahren" in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in AcP 154 (1955), S. 373 ff
- von BAR Ludwig: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1 und 2 Hannover 1889, Neudruck Aalen 1966 mit Vorwort von Professor Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD
- von BAR Ludwig: Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechts, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler, Bd. 2 7. Aufl., München, Leipzig, Berlin 1914
- BARILE Giuseppe: Lex fori e deroga alla giurisdizione italiana, in RDI 1960, S. 657 ff
- BARTIN Etienne: Etudes sur les effets internationaux des jugements, Bd. 1 Paris 1907
- BARTIN Etienne: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, Bd. 1, Paris 1930
- BATIFFOL Henri: Aspects philosophiques du droit international privé, Paris 1956
- BATIFFOL Henri: Traité élémentaire de droit international privé, 3. Aufl. Paris 1959
- BATIFFOL Henri: L'oeuvre constructive récente de la jurisprudence française en droit international privé, in Melanges offerts à René SAVATIER, Paris 1965, S. 77 ff
- BAUER Hubert: Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands, Paris 1965

- BAUER Paul: Das Internationale Privatrecht im Rechtssystem (Diss.) Erlangen 1967
- BAUMBACH Adolf-Wolfgang LAUTERBACH: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 29. Aufl. München und Berlin 1966
- BAUR Fritz: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 1 Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955
- BAUR Fritz: Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, in DNotz 1955, S. 507 ff
- BEITZKE Günther: Besprechung von RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, in AoP 151 (1950/51), S. 268 ff
- BEITZKE Günther: Internationale Zuständigkeit in Legitimationssachen, in Festschrift für Herbert KRAUS, Kitzingen 1954, S. 20 ff
- BEITZKE Günther: Sorgerechtsregelungen bei Ausländerkindern, in Festschrift für Heinrich LEHMANN, Bd. 2, Berlin, Tübingen und Frankfurt/Main 1956, S. 493 ff
- BEITZKE Günther: Der deutsche Staatsanwalt im Statusprozeß von Ausländern, in RabelsZ 23 (1958), S. 708 ff
- BEITZKE Günther: Grundgesetz und Internationalprivatrecht, Berlin 1961
- BEITZKE Günther: Die deutsche internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, in FamRZ 1967, 592 ff
- BENDERMACHER-GEROUCIS Aemilios: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über die Sorge der Person der Kinder und die Unterhaltungspflicht, in Revue Hellénique 1955, 45 ff
- BERNARDINI Aldo: Giurisdizione e competenza per la nomina del curatore all'eredità giacente dello straniero, in RDI 1961, S. 471 ff
- BERNECKER Dietrich: Internationales Privat- und Prozeßrecht im Großherzogtum Luxemburg, in RabelsZ 27 (1962/63), 263 ff
- BIRK Rolf: Das Verkehrsrecht der Großeltern, in FamRZ 1967, 306 ff
- BÖTTICHER Eduard: Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, in Festschrift für Hans DÖLLE, Bd. 1, Tübingen 1963, S. 41 ff
- BOOSS Dierk: Fragen der "wesenseigenen Zuständigkeit" im internationalen Familienrecht, (Diss.) Bonn 1965

- BRAGA Sevdol: Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip? Erlangen 1954
- BRAGA Sevdol: Kodifikationsgrundsätze des internationalen Privatrechts, in *RabelsZ* 23 (1958), S. 421 ff
- BRAURE P.: Mariage, in *Juris-Classeur de droit civil*, Art. 144 ff Cc
- BREDIN Jean-Denis: Capacité, protection des incapables, in *Juris-Classeur de droit international*, Bd. 4, Fasc. 545
- BRETON André-Pierre HEBRAUD: Divorce, in *Rép. Dalloz*, Droit civil
- BROMLEY P. M.: *Family Law*, 2. Aufl. London 1962
- BÜHLER Ottmar: Der völkerrechtliche Gehalt des internationalen Privatrechts, in *Festschrift für Martin WOLFF*, Tübingen 1952, S. 177 ff
- BÜLOW-ARNOLD: *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, München und Berlin 1960
- CAPOTORTI Francesco: Sull'assenza e la dichiarazione di morte presunta nel diritto internazionale privato, in *RDIPP* 1966, 49 ff
- CAPPELLETTI Mauro-Joseph M. PERILLO: *Civil Procedure in Italy*, The Hague 1965
- CASTEL Jean-Gabriel: *Private International Law*, 1960
- CHESHIRE G. C.: *Private International Law*, 7. Aufl. London 1965
- de COCK Henri: Effets et exécutions des jugements étrangers, in *Recueil des cours* 10 (1925-V), S. 430 ff
- COLIN Ambroise - CAPITANT Henri - JULLIOT de la MORANDIÈRE Léon: *Traité de droit civil*, Bd. 1 Paris 1957
- von CRAUSHAAR Götz: *Die internationalrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozeßnormen*, Karlsruhe 1961
- CONDORELLI Luigi: Vicende, nell'ordinamento d'origine, della sentenza straniera deliberata, in *RDI* 1962, S. 384 ff
- CUQ E.: *Commentaire zum Dekret vom 15. 7. 44*, in *SIREY (Législation)* 1946, S. 89 ff
- CZAPSKI Georg: *Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Prozeßrecht*, in *RabelsZ* 24 (1959), 270 ff
- CZAPSKI Georg: *Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Familien- und Erbrecht*, in *RabelsZ* 29 (1965), 726 ff

- DAYANT R.: Absense, in *Juris-Classeur de droit international*, Bd. 4, Fasc. 543 B
- von der DECKEN Christoph: Die Rechtsstellung der Kinder aus geschiedenen Ehen im deutschen IPR (Diss.) Göttingen 1953
- DECROUX Paul: *Droit privé*, Bd. 2, *Droit international privé*, Rabat-Paris 1963
- DICEY: *Conflict of Laws*, 8. Aufl. London 1967, Supplement 1968
- DIENA Giulio: *Principi di diritto internazionale*, Bd. 2, Milano, Roma, Napoli 1917
- DÖLLE Hans: Zur Behandlung der bigamischen Ehe im internationalen Privatrecht, in *Festschrift für Gustav BOEHMER*, Bonn 1954, S. 134 ff
- DÖLLE Hans: Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in *RabelsZ* 27 (1962/63), S. 201 ff
- ECKSTEIN Helga Maria: Zur Lehre von der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit im deutschen Zivilprozeß, (Diss.) Freiburg/Breisgau 1951
- EGGER A.: *Das Familienrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. 2 1. Abt., 2. Aufl. Zürich 1936 und 3. Abt., 2. Aufl. Zürich 1948
- ESCHER Arnold: Neuere Probleme aus der Rechtsprechung zum französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrag, (Diss.) Aarau 1937
- ESPERSON Pietro: Competenza dei tribunali di una nazione a decidere le questioni di stato, di capacità personale e di rapporti di famiglia sorte tra stranieri, in *Archivio giuridico* (Diretto da SERAFINI), Bd. 52, Pisa 1894, S. 154 ff
- Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs (*Le droit international privé de la famille en France et Allemagne*), hrsg. von der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Tübingen und der Société de Législation comparée, Paris 1954/55
- FEDOZZI Prospero: *Il diritto processuale civile internazionale*, Bologna 1905
- FERID Murad: Zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Inländern mit zugleich ausländischer Staatsangehörigkeit, in *RabelsZ* 23 (1958), 498 ff
- FETTER Franz-Oskar EDLBACHER: *Verfahren außer Streitsachen* (Manzsche Ausgabe Bd. 30), Wien 1956
- FRAGISTAS N. Charalambos: *La compétence internationale aux conférences de la Haye de droit international privé*, in *Festschrift für Jean SPIROPOULOS*, Bonn 1957, S. 139 ff

- FRANCCHI Giuseppe: Sulla delibazione di atti stranieri di giurisdizione volontaria, in RDP 1961, S. 355 ff
- FRANCESCAKIS Phocion: Gerichtliche Zuständigkeit im internationalen Familienrecht, in Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs in rechtsvergleichender Darstellung, Tübingen und Paris 1955, S. 502 ff
- FRANCESCAKIS Phocion: Jurisprudence de droit international privé, Paris 1961
- FRANKENSTEIN Ernst: Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. 1 Berlin-Grundwald 1926,
Bd. 3 Berlin-Grünwald 1934,
Bd. 4 Berlin-Grünwald 1935
- GAMILLSCHEG Franz: Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, in RabelsZ 21 (1956), S. 257 ff
- GAMILLSCHEG Franz: Die "wesenseigene Zuständigkeit" bei der Scheidung von Ausländern, in Festschrift für Hans DÖLLE, Bd. 2, Tübingen 1963, S. 289 ff
- GARSONNET E.-Ch. CEZAR-BRU: Traité théorique et pratique de procédure civil et commercial, Bd. 1, 3. Aufl. Paris 1912
- GEIMER Reinhold: Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile, Bielefeld 1966
- GERBER Otto: Die Adoption zwischen Engländern und Deutschen in Deutschland, (Diss.) Göttingen 1953
- GIULIANO Mario: La giurisdizione civile italiana e lo straniero, Milano 1961
- GIVERDON Claude: Chambre du conseil, in Rép. Dalloz, Procédure civil
- GRAULICH Paul: Principes de droit international privé, Paris 1961
- GRAVESON Ronald-Harry: Choice of Law and Choice of Jurisdiction in the English Conflict of Laws, in British Yearbook of International Law, 28 (1951), S. 273 ff
- GRAVESON Ronald-Harry: The Conflict of Laws, 5. Aufl. London 1965, Supplement 1966
- GÜNDISCH Jürgen: Internationale Zuständigkeit und versteckte Rückverweisung bei Adoption durch Amerikaner in Deutschland, in FamRZ 1961, S. 351 ff
- GULDENER Max: Das internationale und interkantonale Zivilprozeßrecht der Schweiz, Zürich 1951, Supplement 1959
- GUTTERIDGE H. C.: Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles, in Recueil des cours, Bd. 44 (1933-II), S. 111 ff

- HABSCHEID Walter J.: Zur Berücksichtigung der Rechts-
hängigkeit eines ausländischen Verfahrens,
in RabelsZ 31 (1967), 254 ff
- HARRIES Heinrich: Das internationale Entmündigungsrecht,
(Diss.) Göttingen 1955
- HARRIES Heinrich: Das deutsch-belgische Anerkennungs- und
Vollstreckungsabkommen, in RabelsZ 26 (1961),
629 ff
- HEBRAUD Pierre: Commentaire zum Dekret vom 15. 7. 44, in
Dalloz 1946 L 333 ff
- HELLER Ludwig Viktor: Die Exekutionsordnung (Manzsche Aus-
gabe Bd. 7), 10. Aufl. Wien 1961
- HOLLEAUX G.: Remarques sur l'évolution de la jurisprudence
en matière de reconnaissance des décisions étran-
gères d'état et de capacité, in Travaux du comité
français de droit international privé, Paris
1948-52, S. 179 ff
- HOLLEAUX G.: Note zu Cass. civ. vom 30. 10. 62 in Dalloz
1963 J 109
- HOYER Viktor: Die Abgrenzung der inländischen Gerichtsbar-
keit in Personenstandssachen und die Legitimation
durch nachfolgende Eheschließung im internati-
onalen Rechtsverkehr, in ÖJZ 1948, S. 1 ff
- HOYER Viktor: Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen im
Ausland, Wien 1951
- JARCK Christian: Abänderung und Aufhebung ausländischer
Staatshoheitsakte im internationalen Rechtsver-
kehr, (Diss.) Göttingen 1954
- JELLINEK Walter: Die zweiseitigen Staatsverträge über die
Anerkennung ausländischer Zivilurteile, Berlin
und Tübingen 1953
- JOHNSON E. L.: Family Law, 2. Aufl. London 1965
- JOHNSON Walter Seely: Conflict of Laws, 2. Aufl. Montreal
1962
- JOSEF Eugen: Die Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte
bei Sterbefällen von Ausländern, in DNotV 1904,
S. 199 ff
- JOSEF Eugen: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten
der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl.
Berlin 1906
- KALLMANN François: Anerkennung und Vollstreckung ausländi-
scher Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche,
Basel 1946
- KEGEL Gerhard: Zur Reform des deutschen internationalen
Vormundschafts- und Pflechtschaftsrechts, in Fest-
schrift für Hans DÖLLE, Bd. 2, Tübingen 1963,
S. 217 ff

- KEGEL Gerhard: Internationales Privatrecht, 2. Aufl.
München und Berlin 1964
- KEIDEL Fritz und KEIDEL Theodor: Freiwillige Gerichtsbarkeit (Kommentar), 9. Aufl. München und Berlin 1967
- KLANG Heinrich-Franz GSCHNITZER: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Halbband, 2. Aufl. Wien 1962 und 1. Halbband, 2. Aufl. Wien 1964
- KLEINRAHM: Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, Göttingen 1966
- KLIMEK Karin: Das Einschreiten deutscher Vormundschaftsgerichte gegen Ausländer bei Mißbrauch der elterlichen Gewalt - die internationale Zuständigkeit - die Anwendung ausländischen Kindschaftsrechts, (Diss.) Göttingen 1957
- KNAPP Charles: La compétence internationale des tribunaux suisses dans les questions d'état civil des étrangers domiciliés en Suisse, in Recueil de travaux offert à la Société suisse des juristes à l'occasion de sa 80ième Assemblée Générale, Neuchâtel 1946, S. 119 ff
- KÖHLER Gerhard: Internationales Privatrecht, 3. Aufl. Wien 1966
- KOHLER Josef: Zum internationalen Civilprozeßrecht, in Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß, Berlin 1894, S. 535 ff
- KOJANEC Giovanni: Convenzioni tra l'Italia e altri stati in materia di assistenza giudiziaria e di riconoscimento di sentenze straniere, Milano 1967
- KOLLEWIJN Roeland Duco: Tien Jaren Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (1954-1963) Leiden 1966
- KOSTERS J. - DUBBINK C. W. : Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht, Haarlem 1962
- KRALIK Winfried: Die internationale Zuständigkeit, in ZZP 74 (1961), S. 2 ff
- KRÖNIG Harald: Die internationalprivatrechtliche Zuständigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (Diss.) Hamburg 1936
- LAUTERBACH Wolfgang: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, Berlin und Tübingen 1962
- LAUTERBACH Wolfgang: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, Berlin und Tübingen 1966

- LEBRUN Auguste: Etat et capacité des personnes, in Rép. Dalloz, Droit civil
- LENT Friedrich: Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand in ZJP 72 (1959) 63-98
- LENT Friedrich-Walther HABSCHEID: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl. München und Berlin 1962
- LEVIS Otto: Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches, Leipzig 1906
- LEWALD Hans: Das deutsche Internationale Privatrecht, 1. Heft, Leipzig 1930
- LORENZEN Ernest G.: The Theory of Qualifications and the Conflict of Laws, in Columbia Law Review 20 (1920), S. 247 ff
- LUNZ L. A.: Internationales Privatrecht, Bd. 2 Berlin 1964 (Übersetzung aus dem Russischen)
- MAKAROV Alexander N.: Quellen des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Berlin und Tübingen 1960
- MAKAROV Alexander N.: Haager Konventionen zum internationalen Privatrecht, in Wörterbuch des Völkerrechts von Strupp-Schlochauer, Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1960, S. 745 ff
- MAKAROV Alexander N.: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1962
- MARMO Luigi: I limiti della giurisdizione italiana nei giudizi di separazione personale, in RDP 1948 II 96 ff
- MATTSCHER Franz: Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeßrecht, Wien 1967
- MATTHIES Heinrich: Anmerkung zu OGH vom 18. 10. 50, in RabelsZ 18 (1953), S. 703
- MATTHIES Heinrich: Die deutsche internationale Zuständigkeit, Frankfurt/Main 1955
- MEIER-HAYOZ Arthur: Berner Kommentar, Bd. 2, 2. Abtl.. 1. Teilband, erläutert von HEGNAUER, 3. Aufl. Bern 1961
- MEILI F.: Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1906
- MELCHIOR George: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1932
- MESSINEO Francesco: Manuale di diritto civile e commerciale, Bd. 1, Milano 1957
- MONACO Riccardo: Il giudizio di delibazione secondo il nuovo codice di procedura civile, in RDP 1942 I 77 ff

- Morelli Gaetano: Diritto processuale civile internazionale, 2. Aufl. Padova 1954
- MOSCONI Franco: La tutela dei minori in diritto internazionale privato, Milano 1965
- MOSCONI Franco: Patria potestà del genitore superstite e tutela di un minore straniero residente in Italia, in RDIPP 1966, 504 ff
- MOTULSKY M.: Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé, in Travaux du comité français de droit international privé, Paris 1948-52, S. 13 ff
- MÜLLER Dierk: Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, Berlin und Tübingen 1968
- MULDER A. C. J.: Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2. Aufl. Arnheim 1947
- NAGEL Heinrich: Besprechung von F. A. MANN: Der "gewöhnliche Aufenthalt" im internationalen Privatrecht, in RabelsZ 22 (1957), S.183
- NAGEL Heinrich: Auf dem Wege zu einem europäischen Prozeßrecht, Baden-Baden 1963
- NEUHAUS Paul Heinrich: Anmerkung zu OLG Neustadt vom 25. 5. 51, in JZ 1951, S. 647
- NEUHAUS Paul Heinrich: Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht, in RabelsZ 20 (1955), S. 201 ff
- NEUHAUS Paul Heinrich: Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen, in FamRZ 1959, S. 482
- NEUHAUS Paul Heinrich: Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin und Tübingen 1962
- NEUHAUS Paul Heinrich: Um die Reform des deutschen internationalen Kindschaftsrechts, in FamRZ 1967, 22 ff
- NEUMANN Georg: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 4. Aufl. Wien 1927
- NEUMEYER Karl: Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von STENGEL-FLEISCH-MANN, Bd. 2 Tübingen 1913, S. 441 f
- NEUMEYER Karl: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930
- NEUMEYER Karl: Internationales Verwaltungsrecht, Innere Verwaltung Bd.1, München, Leipzig und Berlin 1910 Allgemeiner Teil Bd. 4, München, Leipzig und Berlin 1936
- NEUNER Robert: Internationale Zuständigkeit, Mannheim, Berlin und Leipzig 1929

- NEUNER Robert: Zum Problem der ausländischen Schiedssprüche, in *RabelsZ* 3 (1929), S. 37 ff
- NIBOYET J.-P.: *Traité de droit international privé français*, Bd. 1, 2. Aufl. Paris 1947, Bd. 6, Paris 1949/50
- NIEDERLÄNDER Hubert: Materielles Recht und Verfahrensrecht im internationalen Privatrecht, in *RabelsZ* 20 (1955), S. 1 ff
- NIEMEYER Theodor: *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1901
- NIEMEYER Theodor: Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist? in *NiemeyersZ* 13 (1903), S. 21 ff
- NIKISCH Arthur: *Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. Tübingen 1952
- NUSSBAUM Arthur: *Deutsches internationales Privatrecht*, Tübingen 1932
- PAGENSTECHE Max: Besprechung von NEUNER: Internationale Zuständigkeit, in *RabelsZ* 4 (1930), S. 713 ff
- PAGENSTECHE Max: Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen, in *RabelsZ* 11 (1937), S. 337 ff
- PALANDT: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 25. Aufl. München und Berlin 1966
- PAU Giovanni: Il riconoscimento delle sentenze straniere e lo sviluppo della cooperazione giudiziaria internazionale, in *RDI* 1962, S. 489 ff
- PAVANINI Giovanni: Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria, in *Studi in onore di Enrico REDENTI*, Bd. 2, Milano 1951, S. 127 ff
- PERROT Roger: Chose jugée, in *Rép. Dalloz*, Procédure civile
- von der PFORDTEN Theodor: *Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern*, München 1904
- PIKART-HENN: *Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- PLANIOU Marcel-Georges RIPERT: *Traité élémentaire du droit civil*, Bd. 1, 10. Aufl. Paris 1925
- PLANIOU Marcel-Georges RIPERT-René et Jean SAVATIER: *Traité pratique de droit civil français*, Bd. 1 Paris 1952
- POULLET: *Manuel de droit international privé belge*, 7. Aufl. Bruxelles 1947
- van PRAAG L.: *Jurisdiction et droit international public*, La Haye 1915
- RAAPE Leo: *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, Berlin 1943

- RAAPE Leo: Internationales Privatrecht, 5. Aufl. Berlin und Frankfurt/Main 1961
- RABEL Ernst: Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts, in RabelsZ 6 (1932), S. 310 ff
- RABEL Ernst: The conflict of laws, Bd. 1, 2. Aufl. Ann Arbor 1958
- RAGGI Carlo Guido: L'efficacia degli atti stranieri di volontaria giurisdizione, Milano 1941
- RECZEI László: Internationales Privatrecht, Budapest 1960
- REDENTI Enrico: Diritto processuale civile, Bd. 3, Milano 1954
- REICH Klaus: Können deutsche Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn sie ausländisches materielles Recht anzuwenden haben, Einrichtungen vornehmen, die von ähnlichen, damit vergleichbaren richterlichen Tätigkeiten aus dem deutschen Recht wesensverschieden sind oder die das deutsche Recht nicht kennt? (Diss.) Freiburg/Breisgau 1957
- REICHHOF Julius: Die staatliche Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte, (Diss.) Speyer 1938
- REU Fritz: Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht, Marburg a. L. 1938
- REU Fritz: Die Anwendung fremden Rechts, Berlin 1938
- RIEZLER Erwin: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin und Tübingen 1949
- RIEZLER Erwin: Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, in Festschrift für Leo ROSENBERG, München und Berlin 1949, S. 199 ff
- ROSENBERG Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. München und Berlin 1961
- ROTH Günter Hermann: Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen, Bielefeld 1967
- SAULLE Maria Rita: Competenza internazionale dei giudice straniero e deroga della giurisdizione italiana, in RDI 1960, S. 710 ff
- SAVATIER René: Conseil und Interdiction, in Rép. de droit international, Bd. 5 Paris 1929
- SCHEUCHER Leo: Der ordre public im österreichischen Recht, in ZfRV 1960, S. 15 ff
- SCHLEGELBERGER Franz: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar, 7. Aufl. Köln und Berlin 1956
- SCHLOSSER Peter: Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966

- SCHNITZER Adolf F.: Handbuch des internationalen Privatrechts, Bd. 1, 4. Aufl. Basel 1957,
 Bd. 2, 4. Aufl. Basel 1958
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Familienrecht, Erlangen 1948
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Aufl. Göttingen 1954
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Bericht über die Tagung deutscher Zivilrechtslehrer in Bad Dürkheim am 19./20. Oktober 1955, in AcP 155 (1956), S. 444 ff
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozeßrechts, in Festschrift für Friedrich LENT, München und Berlin 1957, S. 245 ff
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Anmerkung zu OLG Köln vom 3. 7. 59, in JZ 1961, S. 328
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Besprechung von Ottmar BUHLER, Internationales Steuerrecht und internationales Privatrecht, in JZ 1961, S. 519
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Zum internationalen Urheberrecht außerhalb der Konventionen, in Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Bd. 37 (1962-II), S. 281 ff
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Zum Normengrenzrecht auf dem Gebiet des Kirchenrechts, besonders der Kirchensteuern, in Festschrift für Hans LIERMANN, Erlangen 1964, S. 221 ff
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Straftaten in Flugzeugen, Erlangen 1965
- SCHNORR von CAROLSFELD Ludwig: Besprechung von Gerhard SCHNORR: Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung in: Archiv des Völkerrechts Bd. 13 (1966/67) Tübingen
- SCHÖNKE Adolf: Das Rechtsschutzverfahren, Detmold, Frankfurt (Main), Berlin 1950
- SCHÜTZE Rolf A.: Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens, in RabelsZ 31 (1967), 233 ff
- SCHWARZ Hannah: Die Anerkennung ausländischer Staatsakte, Berlin-Grundwald 1935
- SCHWIMANN Michael: Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern, in FamRZ 1959, S. 325 ff
- SCHWIMANN Michael: Anmerkung zu OGH vom 22. 4. 59, in JbL. 1960, S. 46 f

- SEIDEL Wilhelm: Die Zuständigkeit deutscher Nachkriegsgerichte beim Tode von Ausländern, (Diss.) Rostock 1905
- SERICK Rolf: Nach welchem Recht ist der Wohnsitz in §§ 13 und 16 ZPO bei Auslandsbeziehungen zu beurteilen? in ZJP 68 (1955), S. 278 ff
- SEUFFERT-WALSMANN: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 12. Aufl. München 1932/33
- SIALLELI J.-B.: Les conflits de juridictions, in Juris-Classeur de droit international, Bd. 5 Fasc. 581 B
- SIALLELI J.-B.: Les effets en France des jugements étrangers, in Juris-Classeur de droit international, Bd. 5, Fasc. 584 B
- SIEMSEN Detlev: Eine Analyse der Anknüpfung für die internationale Zuständigkeit im internationalen Zivilprozeß, (Diss.) Hamburg 1966
- SIMON-DEPITRE Marthe: Conditions des étrangers en France, in Juris-Classeur de droit international, Bd. 3 Fasc. 525-C
- SOERGEL-SIEBERT: Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), Bd. 5, 9. Aufl. Stuttgart 1961
- SONNENECKER Hans-Jürgen: Die Bedeutung des Grundgesetzes für das internationale Privatrecht, (Diss.) München 1962
- SPERDUTI Giuseppe: Funzione delle norme di diritto internazionale privato e rilevanza interna degli atti stranieri d'amministrazione pubblica di diritto privato, in RDP 1951 I 213 ff
- SPIRO Erwin: Foreign Custody Orders, in Journal of Comparative Legislation and Internationale Law, Bd. 33, Teil 3 und 4, S. 73 ff
- STECH Jürgen: Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht in ZJP 77 (1964), 161-221
- SPERL Hans: Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege, Bd. 1, Wien 1925
- STEIN-JONAS: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen, 18. Aufl. 1953, bearbeitet von SCHÖNKE, 19. Aufl. ab 1964, bearbeitet von POHLE
- STOLL Hans: Besprechung von F. A. MANN: Der "gewöhnliche Aufenthalt" im internationalen Privatrecht, in RabelsZ 22 (1957), S. 191 f
- STRÄULI Hans - HAUSER Willy: Gesetze über die zürcherische Rechtspflege, Bd. 2, 2. Aufl. Zürich 1939
- SWOBODA Franz: Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (Diss.) München 1934

- TUOR Peter: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 7. Aufl.
Zürich 1965
- VANDERELST Raymond: Les lois de police et de sureté en droit
international privé français et belge, Paris
1956-63
- VIENNE R.: Du domicile, in Juris-Classeur de droit civil
Art. 102-111
- VINCENT Jean: Action, in Rép. Dalloz, Procédure civile
- VINCENT Jean-André PONSARD: Formation du Mariage, in Juris-
Classeur de droit international, Bd. 4, Fasc. 546 B
- VISCHER Frank: Die rechtsvergleichenden Tatbestände im
internationalen Privatrecht, Basel 1953
- VISCO Antonio: I provvedimenti di giurisdizione volontaria,
5. Aufl. Milano 1961
- VITTA Edoardo: Nozioni di diritto internazionale privato,
3. Aufl. Torino 1960
- VÖGEL Nikolaus Klaus: Die Vollstreckung schweizerischer
Zivilurteile in Frankreich, Winterthur (Diss.)
1959
- VOGEL Klaus: Der räumliche Anwendungsbereich der Verwal-
tungsnorm, Frankfurt (Main) und Berlin 1965
- VOSKUIL Cornelis Carel Albert: De internatinale bevoegheid
van de nederlandse rechter in het bijzonder in
zaken van echtscheidung en alimentatie, (Diss.)
Amsterdam 1962
- WAHL Eduard: Zum internationalen Recht der freiwilligen
Gerichtsbarkeit in Personen- und Familiensachen,
in RabelsZ 10 (1936), S. 40 ff
- WALCHSHÖFER Alfred: Die deutsche internationale Zuständig-
keit in der streitigen Gerichtsbarkeit, in ZZP
1967, S. 165 ff
- WALKER Gustav: Streitfragen aus dem internationalen Civil-
prozeßrechte, Wien 1897
- WALKER Gustav: Internationales Privatrecht, Wien 1921
- WENGLER Wilhelm: Die Funktion der richterlichen Entschei-
dung über internationale Rechtsverhältnisse, in
RabelsZ 16 (1951), S. 1 ff
- WOLFF Martin: Private International Law, 2. Aufl. Oxford
1950
- WOLFF Martin: Das internationale Privatrecht Deutschlands,
3. Aufl. Berlin, Göttingen und Heidelberg 1954
- ZICCARDI Piero: Interdizione estera, connessione di sentenze
e delibazione, in RDI 1953, S. 367 ff
- ZITTELMANN Ernst: Internationales Privatrecht, Bd. 1 Leipzig
1897, Bd. 2 München und Leipzig 1912
- ZWEIFEL F. L.: Du For en matière de filiation, (Diss.)
Lausanne 1924

RechtsprechungsregisterFranzösische Rechtsprechung

Gerichte ohne besondere Bezeichnung sind Appellgerichte.

1876 - 1899

Trib. Seine 30. 6. 76	Cl. 1877, 146
Cass. civ. 15. 7. 78	Cl. 1878, 499 = S. 78. 1. 320
Trib. Seine 10. 6. 82	Cl. 1882, 189
Trib. Seine 3. 4. 83	Cl. 1883, 515
Paris 26. 6. 84	Cl. 1884, 617
Trib. Seine 4. 6. 85	Cl. 1885, 548
Trib. Seine 2. 8. 87	Cl. 1888, 86
Paris 13. 7. 88	Cl. 1889, 620
Trib. Seine 17. 7. 88	Cl. 1889, 615
Paris 27. 4. 91	Cl. 1891, 1199
Paris 6. 7. 92	Cl. 1892, 1022
Trib. Seine 10. 2. 93	Cl. 1893, 365
Paris 1. 8. 94	Cl. 1894, 997
Paris 27. 3. 97	Cl. 1898, 721
Trib. Versailles 11. 5. 97	Cl. 1897, 794
Cass. 27. 12. 97	D. 1901 J 140
Paris 22. 3. 99	Cl. 1899, 791

1900 - 1909

Trib. Seine 10. 7. 01	Cl. 1901, 967
Paris 2. 11. 06	Cl. 1907, 1092 = NR. 1907, 199
Lyon 30. 4. 07	Cl. 1908, 146 = NR. 1907, 630
Trib. Marseille 14. 10. 07	Cl. 1909, 1056
Trib. Seine 17. 1. 08	Cl. 1908, 807

B

Trib. Dax 16. 1. 08	Cl. 1909, 154
Trib. Seine 13. 2. 08	Cl. 1908, 464
Paris 5. 8. 08	Cl. 1909, 173 (mit conclusions von PEZON)
Cass. req. 11. 11. 08 (Le Goaster)	Cl. 1909, 753 = NR. 1909, 227 = S. 1909.1.572
Trib. Bordeaux 11. 1. 09	Cl. 1909, 1085
Tunis 2. 6. 09	NR. 1910, 803

1910 - 1919

Paris 10. 11. 10	Cl. 1911, 905 = NR. 1911, 653
Aix 13. 2. 12	Cl. 1913, 1229
Trib. Seine 26. 11. 12	Cl. 1913, 595
Trib. Seine 18. 5. 1913	D. 1913. J. 365
Trib. Seine 3. 4. 1914	Cl. 1916, 603
Trib. Valenciennes 18. 6. 1914	Cl. 1919, 242
Trib. Seine 4. 2. 1916	Cl. 1916, 583
Trib. Seine 2. 5. 18	Cl. 1918, 1182
Trib. Seine 17. 5. 18	Cl. 1919, 263
Paris 31. 7. 18	Cl. 1919, 324

1920 - 1929

Trib. Seine 20. 7. 20	Cl. 1920, 668 = NR. 1921, 77
Trib. Seine 6. 4. 22	Cl. 1922, 674
Trib. Seine 24. 3. 23	Cl. 1923, 872 (Anm. PER-ROUD)
Trib. Seine 12. 4. 23	Cl. 1924, 107 (Anm. J.P.)
Trib. St. Julien 19. 2. 24	Cl. 1926, 942 = NR. 1926, 258
Paris 16. 10. 25	Cl. 1926, 395
Chambéry 13. 1. 26	Cl. 1926, 942 = NR. 1926, 258 (Anm. R. S.)
Trib. Seine 19. 5. 26	Cl. 1928, 644

Trib. Nice 25. 10. 27	Cl. 1928, 645
Cass. req. 13. 11. 28 (Pastre)	Cl. 1929, 426
Cass. civ. 29. 7. 29 (Drichemont)	Cl. 1930, 377 = NR. 1931, 344 = S. 1930.1.20

1930 - 1939

Cass. req. 3. 3. 30 (Hamard)	Cl. 1930, 981 = NR. 1930, 329 = S. 1930.1.377 (Anm. NIBOYET)
Trib. Seine 24. 4. 31	Cl. 1932, 83 = S. 1934.2. 121 (Anm. AUDINET)
Lyon 3. 2. 32	Cl. 1932, 930
Cass. crim. 24. 12. 32	Cl. 1933, 614 = S. 1934. 1. 33 = D.P.1933.1.86
Paris 2. 7. 34	Cl. 1935, 367 = NR. 1936, 500 = S. 1934.2.157(L)
Nancy 1. 5. 35	Cl. 1936, 611
Trib. Montpellier 11. 12. 35	Cl. 1936, 364 (Anm. VALE- RY)
Cass. req. 3. 11. 36 (Dame Guyot)	Cl. 1937, 293 = S. 1939.1. 177 (Anm. NIBOYET)
Besançon 23. 7. 37	Cl. 1938, 490
Cass. req. 25. 4. 39	S. 1939. 1. 239

1940 - 1949

Paris 20. 12. 41	NR. 1941, 146
Trib. Seine 11. 5. 42	NR. 1942, 354
Paris 9. 7. 43	S. 1943.2.29 (Anm. NIBO- Yet)
Paris 26. 7. 43	NR. 1944, 138
Nancy 26. 10. 43	S. 1946.2.1 (Anm. NIBO- Yet)
Cass. civ. 11. 4. und 1. 5. 45	S. 1945.1.121 (Anm. BATIF- FOL) = D. 1945.J.245 (Anm. P. L.-P.)
Trib. Seine 16. 12. 46 (Renoir)	NR. 1947, 319 (Anm. E.M.)
Trib. Versailles 26. 2. 47	NR. 1947, 315 (Anm. E.M.) = S. 1948.2.185 (Anm. FLATTET und DELAUME)

Trib. Seine 2. 7. 47 (Weiller)	NR. 1947, 324
Trib. Seine 10. 2. 48	Cl. 1946-49, 32 = Nr. 1949, 89 = D. 1949.J. 368 (Anm. SAVATIER)
Trib. Seine 5. 6. 48 (Renoir)	R. 1950, 75 (Anm. LOUS-SOUARN)
Rabat 30. 11. 48 (Rivière)	NR. 1949, 136 (Anm. LA-COMBE)
Paris 15. 12. 48 (Weiller)	S. 1949.2.69 (Anm. DELAUME)
Trib. Seine 31. 5. 49	R. 1950, 631 (Anm. LOUS-SOUARN) = S. 1950.2. 21 (Anm. NIBOYET)

1950 - 1959

Cass. com. 17. 1. 50	R. 1952, 108
Cass. com. 13. 2. 50	Cl. 1950, 200 und 213 = R. 1950, 642
Cass. civ. 21. 3. 50	R. 1951, 666
Paris 6. 12. 50 (Figue)	R. 1951, 668 (Anm. BATIFFOL) = S. 1951.2.96
Cass. civ. 22. 1. 51 (Weiller)	R. 1951, 167 ¹ (Anm. FRANCESCAKIS) = S. 1951.1. 187
Trib. Seine 15. 2. 51	Cl. 1951, 602
Paris 2. 4. 51	R. 1951, 325 (Anm. NIBOYET) = S. 1951.2.144
Trib. Lyon 24. 4. 51	R. 1952, 764
Paris 13. 7. 51	Cl. 1952, 612
Cass. civ. 11. 12. 51	R. 1953, 83. (Anm. STARK)
Cass. civ. 19. 2. 52 (Renoir)	R. 1953, 806 (Anm. H.B.) = S. 1952.1.201 (Anm. TALON)
Paris 26. 4. 52	R. 1952, 348 (Anm. FRANCESCAKIS)
Paris 10. 11. 52 (Weiller)	R. 1953, 615 (Anm. MOTULSKY)
Cass. civ. 17. 4. 53 (Rivière)	Cl. 1953, 860 (Anm. PLAISANT) = R. 1953, 412 (Anm. BATIFFOL) = S. 1953.1.181

¹ Abgedruckt in Phocion FRANCESCAKIS: Jurisprudence de droit international privé, Paris 1961, S. 225 ff.

² Abgedruckt FRANCESCAKIS, Jurisprudence aaO S. 239 ff.

Trib. Seine 26. 6. 53	R. 1954, 196 (Anm. FRANCESCAKIS)
Paris 21. 10. 55	R. 1955, 769 (Anm. BATIF-FOL) = D. 1956.J.61 (Anm. FRANCESCAKIS)
Paris 1. 3. 1956	D. 1956.J.341
Trib. Seine 14. 5. 56	Cl. 1957, 146
Trib. Seine 14. 6. 56	R. 1957, 717 (L)
Trib. Seine 21. 11. 56	R. 1958, 119
Trib. Seine 28. 11. 56	Cl. 1957, 148
Cass. 9. 10. 57	R. 1958, 772 (L)
Président du Trib. Seine 12.10.57	R. 1958, 375 (Anm. BELLET)
Colmar 31. 10. 57	Cl. 1959, 806 (Anm. J.-D. B.)
Cass. 28. 1. 58	Cl. 1958, 776 = S. 1958. 1. 199
Paris 4. 2. 58	Cl. 1958, 1016 (Anm. A.P.) = R. 1958, 389 (Anm. H. B.)
Paris 29. 4. 58	R. 1959, 740 (L)
Paris 6. 6. 58	Cl. 1959, 830
Cass. civ. 16. 6. 58	Cl. 1959, 156
Cass. civ. 16. 6. 59	R. 1959, 501 = D. 1959. J.178 (Anm. HOLLEAUX)
Président du Trib. Seine 28. 9. 59	R. 1959, 504 (Anm. FRANCESCAKIS)
Cass. civ. 19. 10. 59	D. 1960.J.37 (Anm. HOLLEAUX) = R. 1960, 215 (Anm. Y. L.)
Trib. Seine 11. 12. 59	Cl. 1961, 452 = R. 1960 223 (Anm. H. B.)

Ab 1960

Trib. Versailles 2. 2. 60	S. 1960.2.311
Cass. civ. 17. 2. 60	Cl. 1961, 780
Paris 19. 2. 60	Cl. 1961, 160 = R. 1961, 182 (Anm. LAGARELLE)
Cass. civ. 23. 2. 60	R. 1961, 842 (L)

¹Abgedruckt FRANCESCakis, Jurisprudence aaO S. 358 ff.

Trib. Seine 12. 3. 60	R. 1962, 749 (L)
Lyon 14. 3. 60	Cl. 1961, 446
Paris 5. 5. 60	R. 1960, 603 (Anm. MEZ-GER)
Trib. Seine 16. 5. 60	Cl. 1961, 446
Trib. Seine 13. 6. 60	Cl. 1961, 750
Paris 15. 11. 60	Cl. 1961, 768
Colmar 9. 12. 60	R. 1962, 749 (L)
Paris 2. 2. 61	Cl. 1961, 1116 = R. 1961, 566 (Anm. FRANCESCA-KIS)
Paris 3. 3. 61	R. 1962, 747 (L)
Trib. Seine 10. 4. 62	R. 1964, 749 (L)
Cass. civ. 5. 5. 62	D. 1962.J.718 (Anm. HOL-LEAUX)
Aix 8. 2. 62	R. 1963, 851 (L)
Paris 19. 2. 62	R. 1964, 749 (L)
Cass. civ. 30. 10. 62	D. 1963.J.108 (Anm. HOL-LEAUX)
Cass. civ. 8. 1. 63	Cl. 1963, 1032 (Anm. PONSARD) = D.1963.J.343
Paris 14. 1. 63	Cl. 1964, 77 (Anm. LEVEL)
Trib. Avesne-sur-Helpe 25.9.63	R. 1965, 130 (Anm. BELLET)
Cass. civ. 7. 1. 64	Cl. 1964, 302 (Anm. GOLDMAN) = R. 1964, 344 (Anm. BATIFFOL)
Amiens 17. 4. 64	R. 1964, 705 (Anm. SIMON-DEPITRE)
Trib. Seine 29. 4. 64	Cl. 1965, 134 (L)

Belgische Rechtsprechung

Cour d'appel Bruxelles 28. 6. 61	Cl. 1965, 677 (L)
Cour d'appel Bruxelles 23. 10. 64	Cl. 1965, 676 (L)

Italienische Rechtsprechung

Gerichte ohne besondere Bezeichnung sind Appelgerichte

Palermo 12. 5. 45	Giur. it. 1947 I, 2, 198
Brescia 11. 12. 54	Giur. it. 1955 I, 2, 637 (Anm. CANSACCHI) = RDI 1956, 199 (Anm. PAU)
Cass. 21. 2. 56	RDI 1959, 686 (L)
Roma 19. 4. 58	RDI 1958, 460
Cass. 10. 11. 58	RDI 1961, 355 (L)
Trib.Trieste 9.12.58	RDI 1961, 334, 338 (L)
Trib.Genova 17.2.60	RDI 1962, 481 (L)
Trib.Milano 17.3.60	Giur. it. 1961 I, 2, 202 (Anm. FRANCCHI) = RDI 1961, 470 (Anm. BERNARDINI)
Milano 1. 4. 60	RDI 1960, 494 (L)
Ancona 6. 7. 60	RDI 1960, 721
Trib. Roma 26. 4. 62	RDI 1964, 487 (Anm. BARILE)
Cass. 30. 5. 63	RDI 1964, 312
Cass. 3. 7. 63	Giur. it. 1964 I, 1, 781 (Anm. FRANCCHI) = RDI 1964, 314
Roma 16. 4. 64	Giur. it. 1964 I, 2, 628
Trib. Bari 5. 12. 64	RDI 1965, 274
Cass. 10. 4. 65	RDIPP 1965, 698
Trib. Roma 16. 3. 66	RDIPP 1966, 396
Cass. 21. 4. und 28. 6. 66	RDIPP 1966, 820 und 1967, 126
Roma 7. 6. 66	RDIPP 1967, 590
Milano 23. 12. 66	RDIPP 1967, 396

Österreichische Rechtsprechung

OGH 18. 10. 50	SZ 23 (1950) Nr. 293
OGH 13. 12. 50	SZ 23 (1950) Nr. 377
OGH 11. 4. 51	SZ 24 (1951) Nr. 99
OGH 2. 2. 52	SZ 25 (1952) Nr. 28
OGH 2. 4. 52	SZ 25 (1952) Nr. 86
OGH 30. 4. 52	SZ 25 (1952) Nr. 110

OGH 11. 4. 50	SZ 26 (1953) Nr. 29
OGH 29. 4. 53	SZ 26 (1953) Nr. 112
OGH 1. 7. 53	SZ 26 (1953) Nr. 172
OGH 6. 5. 54	SZ 27 (1954) Nr. 123
OGH 14. 7. 54	SZ 27 (1954) Nr. 202
OGH 19. 1. 55	SZ 28 (1955) Nr. 11
OGH 16. 2. 55	SZ 28 (1955) Nr. 45
OGH 7. 12. 55	SZ 28 (1955) Nr. 255
OGH 21. 1. 59	ZfRV 1960, 120 (Anm. SCHWIND)
OGH 18. 3. 59	ZfRV 1960, 88 (Anm. HOYER)
OGH 25. 3. 59	ZfRV 1960, 85
OGH 1. 4. 59	ZfRV 1960, 130 (Anm. SCHWIMANN)
OGH 28. 10. 59	ZfRV 1960, 118 (Anm. SCHWIND)
OGH 22. 4. 60	JBl. 1960, 45 (Anm. SCHWIMANN)
OGH 7. 2. 63	ZfRV 1963, 173
OGH 6. 11. 64	ÖJZ 1965, 238
OGH 2. 2. 65	ÖJZ 1965, 487

Schweizerische Rechtsprechung

Gericht Basel-Stadt 16.6.17	SJZ 14 (1917/18), 147
OG Zürich 1. 12. 26	ZR 26 (1927), Nr. 135
BG 29. 3. 28	BGE 54 II 85
BezG Lenzburg 24. 1. 35	SJZ 31 (1934/35), 299
BG 10. 12. 36	BGE 62 II 265
OG Zürich 8. 12. 37	ZR 38 (1938) Nr. 42
OG Zürich 2. 6. 43	SJZ 40 (1944), 86
OG Zürich 3. 7. 47	ZR 46 (1947) Nr. 72
BG 2. 7. 53	BGE 79 II 337
BG 1. 8. 54	BGE 80 II 97 (100 f)
OG Zürich 18. 3. 54	ZR 53 (1954) Nr. 150
OG Zürich 15. 10. 57	ZR 57 (1958) Nr. 62
BG 22. 7. 58	BGE 84 II 469 (475)
BG 17. 10. 59	BGE 85 II 305
OG Zürich 8. 6. 60 und BG 13. 9. 60	ZR 60 (1961) Nr. 50
BezG Horgen 3. 7. 60	ZR 60 (1961) Nr. 53

Niederländische Rechtsprechung

Gerichte ohne besondere Bezeichnung gehören zur Ordnung
Arrondissement-Rechtsbank

Rotterdam 25. 6.34	NJ 1935, 851	
Roermond 2. 5. 35	NJ 1935, 1288	
Maastricht 12. 11. 36	NJ 1938, Nr. 235	
Hof 'S-Hertogenbosch 26. 10. 37	NJ 1938, Nr. 286	
Hoge Raad 9. 9. 47	NJ 1947, Nr. 571	
'S-Gravenhage 28.5.51	NJ 1952, Nr. 471	
'S-Gravenhage 27.12.54	NJ 1955, N. 177 = KOLLEWIJN ¹	S. 131
'S-Gravenhage 27. 6.55	NJ 1956, N. 170 = "	S. 83
Hof 'S-Gravenhage 13.10.55 55 und 30.11.55	NJ 1956, N. 134 = " NJ 1956, N. 435 = "	S. 208 S. 83
Utrecht 12. 6. 57	NJ 1958, Nr. 135 = "	S. 16, S. 147
Hoge Raad 24. 1.	NJ 1960, Nr. 68 = "	S. 88
1. 5. 58	NJ 1958, Nr. 432 = "	S. 147
Amsterdam 19. 6. 58	NJ 1958, Nr. 430 = "	S. 161
'S-Gravenhage 12.11.58	NJ 1959, Nr. 497 = "	S. 165
und 7. 1. 59	NJ 1959, Nr. 498 = "	S. 165
Utrecht 14. 1. 60	NJ 1960, Nr. 386 = "	S. 25, S. 150
Rotterdam 19. 2. 60	NJ 1962, Nr. 145 = "	S. 172
Almelo 3. 5. 60	NJ 1962, Nr. 72 = "	S. 172
Arnheim 21. 11. 60	NJ 1961, Nr. 542 = "	S. 170
Amsterdam 21. 3. 61	NJ 1961, Nr. 300 = "	S. 119
Utrecht 5. 4. 61	NJ 1961, Nr. 561 = "	S. 171
Hof 'S-Gravenhage 6.10. 61	NJ 1962, Nr. 241 = "	S. 156
Assen 22. 1. 62	NJ 1963, Nr. 397 = "	S. 125
Rotterdam 11. 5. 62	NJ 1963, Nr. 25 = "	S. 176
Amsterdam 2. 11. 62	NJ 1963, Nr. 33 = "	S. 124
Rotterdam 17. 12. 62	NJ 1963, Nr. 324 = "	S. 125
'S-Gravenhage 28.1.63	NJ 1964, Nr. 302	
Rotterdam 11. 2. 63	NJ 1963, Nr. 325 = "	S. 139
Amsterdam 6. 3. 63	NJ 1963, Nr. 199	
Utrecht 23. 10. 63	NJ 1964, Nr. 388	

¹R.D. KOLLEWIJN: Tien Jaren Nederlandse Rechtspraak
Internationaal Privaatrecht (1954 - 1963) Leiden 1966.

Deutsche Rechtsprechung

1900 - 1909

RG 21. 3. 02
 RG 12. 10. 03
 KG 26. 7. 04
 KG 11. 1. 06
 KG 5. 4. 06
 KG 15. 10. 08

RGZ 52, 136
 RGZ 55, 345
 NiemeyerZ 15, 325 ff
 KGJ 31, 45
 RJA 7, 162
 KGJ 37, 32 = RJA 10, 1

1910 - 1919

KG 14. 3. 10
 OLG Dresden
 KG 11. 10. 11

 RG 19. 12. 11
 ObLG 13. 3. 12

RG 20. 6. 12
 RG 24. 10. 12
 KG 7. 2. 13
 RG 20. 2. 13
 OLG München 4. 4. 13
 RG 29. 5. 13
 KG 28. 11. 13
 RG 20. 1. 14
 OLG Dresden 30. 1. 14
 KG 17. 4. 14

KG 4. 12. 44
 KG 28. 5. 15
 OLG Marienwerder 27. 11. 16
 RG 9. 1. 19
 ObLG 21. 2. 19

 OLG Dresden 16. 10. 19

KGJ 39, 198
 SeuffA 66 Nr. 216
 OLG 26, 242 = NiemeyersZ
 23, 338
 RGSt 45, 309
 ObLGZ 1913, 136 = KGJ 44,
 314 = RJA 12, 6 = OLG 26,
 257
 JW 1912, 914
 RGZ 80, 262
 KGJ 44, 28 = OLG 26, 255
 RGZ 81, 373 = JW 1913, 545
 OLG 30, 146
 WarnR 1913 Nr. 375
 KGJ 45, 18 = RJA 13, 178
 RGZ 84, 92
 SeuffA 70 Nr. 42
 KGJ 46, 27 = RJA 14, 14
 = OLG 32, 31
 OLG 33, 359
 RJA 14, 255 = OLG 30, 401
 OLG 35, 72
 WarnR 1919 Nr. 72
 ObLGZ 1918/19, 177 =
 OLG 40, 86
 JW 1920, 660

1920 - 1929

ObLG 8. 6. 21	JFG 1, 137
ObLG 22. 4. 22	ObLGZ 1922/23, 69 = OLG 42, 126
KG 30. 6. 22	JFG 1, 96 = OLG 42, 188
OLG Hamburg 3. 1. 23	JFG 1, 115
ObLG 16. 5. 23	ObLGZ 1924, 240
OLG Darmstadt 21. 5. 24	JW 1929, 121 (Anm. LEMBERG)
KG 11. 7. 24	JFG 2, 145
RG 15. 2. 26	RGZ 113, 38 (40)
OLG Stuttgart 12. 7. 26	IPRspr. 1926/27 Nr. 171
ObLG 16. 10. 26	ObLGZ 1926, 369 = IPRspr. 1926/27 Nr. 84
KG 29. 10. 26	OLG 46, 189
RG 22. 2. 27	RGZ 116, 193
KG 30. 9. 27	IPRspr. 1928 Nr. 53 = SeuffA 82 Nr. 35
KG 16. 12. 27	JFG 5, 98 = IPRspr. 1928 Nr. 54
RG 7. 2. 28	IPRspr. 1928 Nr. 127 = JW 1928, 1223 = C. 1928, 1073
KG 6. 3. 29	IPRspr. 1929 Nr. 81 = SJZ 26 (1929/30), 123
RG 14. 11. 29	RGZ 126, 196 (199)

1930 - 1939

ObLG 8. 10. 30	ObLG 1930, 338 = IPRspr. 1931 Nr. 84
RG 18. 12. 30	IPRspr. 1931 Nr. 92 = SeuffA 85 Nr. 104
RG 28. 3. 31	IPRspr. 1931 Nr. 85 = JW 1932, 588 (Anm. FRANKENSTEIN) = SeuffA 85 Nr. 103
KG 15. 1. 32	IPRspr. 1932 Nr. 98
RG 27. 6. 32	IPRspr. 1933 Nr. 104 = SeuffA 87 Nr. 52

OLG Stuttgart 24. 9. 32

KG 10. 3. 33

OLG Hamburg 25. 10. 53

ObLG b. 12. 33

KG 12. 1. 34

LG Königsberg 30. 5. 34

KG 4. 6. 34

KG 3. 5. 35

KG 6. 9. 35

RG 14. 2. 36

OLG Düsseldorf 18. 2. 37

LG 8. 11. 37

RG 28. 2. 38

OLG Breslau 9. 5. 38

OLG München 18. 5. 38

KG 1. 9. 38

KG 16. 12. 38

JW 1933, 2072

IPRspr. 1933 Nr. 53 a

IPRspr. 1933 Nr. 90

ObLGZ 1933, 389 = IPRspr.
1934 Nr. 63 = JW 1934, 699

JFG 11, 44 = IPRspr. 1934
Nr. 62 = JW 1934, 699

IPRspr. 1934 Nr. 66

IPRspr. 1934 Nr. 141

JFG 12, 80 = JW 1935, 2750

JFG 13, 172 = JW 1935,
3481

RGZ 150, 265 (268)

HRR 1937 Nr. 1321

JW 1938, 1242

JW 1938, 1518 (Anm. MASS-
FELLER)

DR 1939, 869 (Anm. LAUTER-
BACH)

JFG 18, 15 = HRR 1938 Nr.
1281

DR 1939, 246

JFG 19, 50 = JW 1939, 350
= HRR 1939 Nr. 223

1940 - 1949

RG 25. 1. 40

RG 26. 4. 41

RG 11. 6. 41

AG Saarbrücken 16. 7. 47

LG Göttingen 25. 5. 48

LG München 9. 5. 49

LGPräsident 9. 7. 49

OLG Hamburg 9. 12. 49

RGZ 162, 329 = DR 1940,
640 = HRR 1940 Nr. 889

RGZ 166, 367 (376)

RGZ 167, 193

IPRspr. 1945-49 Nr. 77

MDR 1948, 361

IPRspr. 1945-49 Nr. 27

SüdJZ 1949, 781 (Anm.
FERID)

IPRspr. 1945-49 Nr. 46
= NJW 1950, 503

1950 - 1959

LG Bad Kreuznach 4. 4. 50

OLG Nürnberg 8. 5. 50

LG München II 1. 8. 50

ObLG 21. 3. 52

LG München I 9. 7. 52

AG Holzminden 18. 7. 52

LG München II 15. 9. 52

BGH 18. 11. 52

LG München II 3. 12. 52

LG Lüneburg 15. 12. 52

AG Heidenheim

OLG Celle 16. 3. 53

ObLG 2. 10. 53

AG Heidenheim 17. 11. 53

LG Traunstein 26. 2. 54

LG Bonn 11. 3. 54

KG 14. 6. 54

KG 28. 10. 54

LG Saarbrücken 4. 2. 55

AG Heidenheim 24. 5. 55

BGH 21. 6. 55

OLG Hamm 1. 7. 55

BGH 8. 7. 55

LG Frankenthal

IPRspr. 1950-51 Nr. 7

IPRspr. 1950-51 Nr. 89
= SüdJZ 1950, 909 (Anm.
MAKAROV)IPRspr. 1950-51 Nr. 87
= NJW 1951, 278 (Anm.
BEITZKE)ObLGZ 1952, 74 = IPRspr.
1952-53 Nr. 317 = NJW
1952, 788 = JZ 1952, 723
(Anm. MAKAROV)

IPRspr. 1952-53 Nr. 180

IPRspr. 1952-53 Nr. 187

IPRspr. 1952-53 Nr. 109

IPRspr. 1952-53 Nr. 296
= NJW 1953, 222 = ZZP 66
(1953), 144

IPRspr. 1952-53 Nr. 179

IPRspr. 1952-53 Nr. 228
= MDR 1953, 424IPRspr. 1952-53 Nr. 194
= NJW 1953, 1555

MDR 1953, 488

ObLGZ 1953, 323 (328)

IPRspr. 1952-53 Nr. 230

IPRspr. 1954-55 Nr. 204

IPRspr. 1954-55 Nr. 111

IPRspr. 1954-55 Nr. 104

IPRspr. 1954-55 Nr. 102

IPRspr. 1954-55 Nr. 205

IPRspr. 1954-55 Nr. 126

BGHZ 18, 22 (44)

IPRspr. 1954-55 Nr. 103
= NJW 1955, 1724 = Cl.
1958, 186

BGHZ 18, 98 (106)

IPRspr. 1954-55 Nr. 129
= MDR 1955, 676

LG Berlin 3. 10. 55
 AG Leonberg 6. 10. 55
 BGH 7. 12. 55

LG Trier 20. 12. 55

BGH 9. 5. 56

LG Stuttgart 8. 6. 56

LG Schweinfurt 19. 2. 57

ObLG 22. 3. 57

OLG Hamm 29. 3. 57

LG Schweinfurt 3. 6. 57

OLG Karlsruhe (ZS Freiburg)
 13. 6. 57

LG Berlin 15. 8. 57

AG Singen 9. 4. 58

ObLG 9. 12. 58

ObLG 16. 1. 59

BVfG 3. 2. 59

KG 31. 7. 59

BAG 8. 12. 59

ObLG 29. 12. 59

OLG Köln 19. 1. 60

ObLG 9. 9. 60

IPRspr. 1956-57 Nr. 209

IPRspr. 1954-55 Nr. 112

BGHZ 19, 240 = IPRspr.
 1954-55 Nr. 4 = NJW 1956,
 262 = JZ 1956, 535 (Anm.
 NEUHAUS) = Cl. 1958, 1112

FamRZ 1956, 131 (Anm.
 BOSCH)

BGHZ 20, 323

IPRspr. 1956-57 Nr. 122

IPRspr. 1956-57 Nr. 138
 = DNotz 1958, 318

ObLG 1957, 118 = IPRspr.
 1956-57 Nr. 137 = DNotz
 1957, 429

IPRspr. 1956-57 Nr. 141

IPRspr. 1956-57 Nr. 139
 = DNotz 1958, 318

IPRspr. 1956-57 Nr. 7

IPRspr. 1956-57 Nr. 140

FamRZ 1959, 363 = IPRspr.
 1958-59 Nr. 203

ObLGZ 1958, 358 = FamRZ
 1959, 122 = NJW 1959, 533

ObLGZ 1959, 8 = FamRZ
 1959, 364 (Anm. SCHWIMANN)
 = NJW 1959, 1038 = IPRspr.
 1958-59 Nr. 208

VfGE 9, 137

NJW 1960, 248 (256)
 (Anm. BEITZKE)

BAGE 8, 260 = NJW 1960,
 358

ObLGZ 1959, 540 = DNotz
 1960, 248 (Anm. REITHMANN)
 = IPRspr. 1958-59 Nr. 211

Ab 1960

NJW 1960, 1301

ObLGZ 1960, 370 = FamRZ
 1961, 220 = MDR 1961, 156

OLG Frankfurt 13. 4. 61
 KG 14. 9. 61
 ObLG 28. 12. 61
 ObLG 6. 2. 62
 OLG Köln 13. 7. 62
 OLG Neustadt
 ObLG 17. 5. 63
 KG 27. 6. 63
 OLG Bremen 27. 12. 63
 Bayerischer VfGH 21. 7. 64
 OLG Celle 29. 7. 64
 OLG Hamm 21. 8. 64
 BGH 30. 9. 64
 OLG Hamburg 14. 10. 64
 ObLG 19. 11. 64
 BGH 8. 1. 65
 LG Wiesbaden 2. 3. 65
 BGH 14. 6. 65
 OLG Saarbrücken 14. 7. 65
 LG Freiburg 26. 7. 65
 ObLG 25. 10. 65
 AG Achern 13. 1. 66
 ObLG 31. 5. 66
 BGH 22. 3. 67

JZ 1962, 119
 FamRZ 1961, 477
 FamRZ 1962, 165
 ObLGZ 1962, 39 = FamRZ
 1962, 480 = NJW 1962, 1013
 FamRZ 1964, 466
 FamRZ 1963, 51
 ObLGZ 1963, 123
 FamRZ 1963, 576
 FamRZ 1964, 219
 Bayerische Verwaltungs-
 blätter 1964, 292
 NJW 1965, 44
 FamRZ 1965, 92
 BGHZ 42, 194
 FamRZ 1965, 151
 FamRZ 1965, 95 = NJW
 1965, 502
 BGHZ 43, 80 = NJW 1965,
 912
 FamRZ 1965, 284
 NJW 1965, 1665, BGHZ 44,
 46
 FamRZ 1966, 42
 FamRZ 1965, 622
 ObLGZ 1965, 366
 FamRZ 1966, 460
 ObLGZ 1966, 203
 BGHZ 47, 324 = FamRZ
 1967, 452 = NJW 1967,
 2109 = JZ 1967, 671 =
 RabelsZ 1968, 313 mit
 Anm. Erik JAYME

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
A. B.	Wet houdene algemeene bepalingen der wetgeving van het koninkrijk vom 15. 5. 1829
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
allg. M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
Arr.-Rb.	Arrondissements-Rechtsbank
AußStrG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BezG	Bezirksgericht
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland Jahr, ab 1951 mit I = Teil I, und mit II = Teil II und Seite; Österreich Jahr und Nummer)
BGE	Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts (Band, Teil, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs (Band und Seite)
B.-VG.	Bundesverfassungsgesetz (Österreich)

BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
B. W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Cour de Cassation und Corte di cassazione
Cass. civ.	Cour de Cassation civile
Cass. com.	Cour de Cassation civile (section commerciale)
Cass. crim.	Cour de Cassation criminelle
Cass. req.	Cour de Cassation (requêtes)
Cc	Code civil
Cc it.	Codice civile
Cl.	Clunet (Journal du droit international)
Cpc	Code de procédure civil
Cpc it.	Codice di procedura civile
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation (Jahr, Abteilung, Seite)
ders.	derselbe
disp. prel.	Disposizione sulla legge in generale (Einführungsgesetz zum Codice civile)
Diss.	Dissertation
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
4. DVOzEheG	Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 25. 10. 1941 (RGBl. I S. 654) mit späteren Änderungen

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 604) mit späteren Änderungen
EheG	Ehegesetz (Kontrollratsgesetz Nr.16)
EntmO	Entmündigungsordnung vom 28. 6. 1916 (RGBl. Nr. 207) in der Fassung von 1958 (BGBl. Nr. 268)
EO	Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 (RGBl. Nr. 79) mit späteren Änderungen
FamRändG	Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. 8. 61 (BGBl. I S. 1221)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898 (RGBl. S. 189) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1889 (RGBl. S. 771) mit späteren Änderungen
Giur. it.	Giurisprudenza italiana (Jahr, Teil, Sektion, Seite)
HRR	Höchsttrichterliche Rechtsprechung
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
i. V. mit	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw.

JN	Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 (RGBL. Nr. 111) mit späteren Änderungen
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt vom 11. 8. 1961 (BGBl. I S. 1206, ber. 1875) und für Österreich Bundesge- setz vom 9. 4. 54 (BGBl. Nr. 99).
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
L	Leitsatz
LG	Landgericht
MCA	Matrimonial Causes Act 1950
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NAG	Bundesgesetz, betreffend die zivil- rechtlichen Verhältnisse der Nie- dergelassenen und Aufenthalter vom 25. 6. 1891
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NR.	Nouvelle Revue de droit interna- tional privé
ObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
ObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayeri- schen Obersten Landesgerichts
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht, zugleich Samm- lung der Rechtsprechung der Ober- landesgerichte

R.	Revue critique de droit international privé
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst RABEL
RDI	Rivista di diritto internazionale
RDIPP	Rivista de diritto internazionale privato e processuale
EDP	Rivista di diritto processuale civile, ab 1946 Rivista di diritto processuale
Rép. Dalloz, Droit civil	Dalloz, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil, 5 Bde., 1951 - 55
Rép. Dalloz, Procédure civile	Dalloz, Encyclopédie juridique, Répertoire de procédure civile et commerciale, 2 Bde., 1955 - 56
Rép. de droit internationale	Répertoire de droit international, 10 Bde., 1929 - 1931
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Deutschland: Jahr und Seite; Österreich: Jahr und Nummer)
RGSt	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RJA	"Reichsjustizamt", Entscheidungssammlung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Rspr.	Rechtsprechung
RV.	Wetboek van burgerlijke Regtsvordering

S.	Recueil Sirey
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band und Nummer)
SJZ	Schweizer Juristenzeitung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SüdJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SZ	Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofes (Österreich)
TodErklG	Todeserklärungsgesetz 1950 (BGBl. 1951 Nr. 23)
Trib.	Tribunal (Frankreich und Italien; für Frankreich ab 2. 3. 59 tribunal de grand instance)
VerschG	Verschollenheitsgesetz vom 4. 7. 1939 (RGBl. I S. 1186) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. 1. 1951 (BGBl. I S. 63) und des Gesetzes vom 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 861)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl. S. 83) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950 (BGBl. S. 533) mit späteren Änderungen
ZR	Blätter für Züricher Rechtsprechung
ZS	Zivilsenat
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Zielsetzung und Rechtfertigung der Arbeit

Als Folge der anhaltenden wirtschaftlichen Hochkonjunktur in den westeuropäischen Staaten hat eine wachsende Bevölkerungsbewegung von den weniger entwickelten Regionen zu den höher industrialisierten Gegenden über die Staatsgrenzen hinweg eingesetzt¹. Für die Gast- und Heimatländer hat dies eine Reihe von Problemen auch juristischer Art mit sich gebracht. So werden die Gerichte der Gastländer immer häufiger mit personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten von Ausländern befaßt. Dabei steht die Frage nach der internationalen Zuständigkeit, d. h. die Frage, ob ein Gericht des Gastlandes im Einzelfall tätig werden darf, im Vordergrund.

Dies läßt eine nähere Beschäftigung mit dem Problem der internationalen Zuständigkeit als angebracht erscheinen, zumal die bisherigen Arbeiten vielfach das für die personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten wichtige Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit außer Betracht lassen².

Am 30. 9. 1965 befanden sich laut Mitteilung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in Nürnberg 1 216 700 ausländische Arbeitnehmer in der Bundesrepublik, das waren 5,5 % der gesamten Arbeitnehmer. (Süddeutsche Zeitung vom 12. 10. 1965 S. 2) Ende Juni 1966 hat sich die Zahl auf 1,3 Millionen erhöht (Süddeutsche Zeitung v. 13. 7. 1966 S. 1).

²Die internationale Zuständigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird z. B. nicht behandelt von Robert NEUNER: Internationale Zuständigkeit, Mannheim, Berlin und Leipzig 1929; Max PAGENSTECHE: Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen in RabelsZ 11 (1937), S. 337-483; Heinrich MATHIES: Die deutsche internationale Zuständigkeit, Frankfurt/Main 1955; Winfried KRALIK: Die internationale Zuständigkeit in ZZP 74 (1961), S. 2 ff.

Im Rahmen der beabsichtigten Untersuchung soll zunächst nach Klärung der notwendigen Begriffe der in verschiedenen Staaten Westeuropas geltende Rechtszustand dargestellt werden, wobei zur Aufhellung der in der gegenwärtigen Rechtsprechung liegenden Tendenzen die Entwicklung der französischen und deutschen Rechtsprechung wegen ihres Einflusses auf den romanischen bzw. deutschen Rechtskreis nicht außer Acht gelassen werden darf.

Sodann soll der Einfluß des Völkerrechts auf die internationale Zuständigkeit festgestellt werden; denn unsere Arbeit kann an dem "Nebeneinander von Völkerrecht und Landesrecht und der mit jenem gegebenen Grundposition der Souveränität"¹ nicht vorbeigehen. Weiter ist das Verhältnis der internationalen Zuständigkeitsordnungen zu den eigenen Rechtsordnungen näher zu untersuchen und es sind hierbei auftauchende Probleme in unsere Betrachtung einzubeziehen.

Unter Beachtung der so gewonnenen Ergebnisse soll dann eine internationale Zuständigkeitsordnung *de lege ferenda* entwickelt werden. Damit soll ein Beitrag geleistet werden zur Verminderung räumlich begrenzter (hinkender) und sich widersprechender (divergierender) Entscheidungen, die auf dem Gebiet des Personen- und Familienrechts für die Betroffenen besonders mißlich sind und deren Herabsetzung sowohl im einzelstaatlichen als auch im zwischenstaatlichen Interesse liegt. Der beabsichtigte Zweck läßt sich aber nur dann erreichen, wenn die *lex ferenda* nicht nur für einen bestimmten Staat, sondern für eine ganze

¹Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD: Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozeßrechtes, in Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957, S. 245 ff, 246 Anm. 7.

Gruppe besonders eng verbundener Staaten - hier die westeuropäischen Staaten - gelten kann. Beantworten ihre Gerichte die Frage nach der internationalen Zuständigkeit, die auch bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen eine wesentliche Rolle spielt, übereinstimmend, so ist ein Großteil der Kollisionsfälle auf diesem Gebiet bereits beseitigt.

Nun gibt es keinen internationalen Gesetzgeber, der die Zuständigkeitsordnung für eine ganze Staatengruppe in Kraft setzen könnte¹. Dennoch kann der gewollte Zweck erreicht werden, wenn die *lex ferenda* "internationalisierbar" ist, d. h. wenn sie so ausgestaltet ist, daß sie von mehreren Staaten angenommen werden kann². Dies setzt zweierlei voraus: Einmal muß eine solche Zuständigkeitsordnung im Hinblick auf den gewollten Zweck vernunftgemäß sein, denn nur "die Natur der Sache, die innere Vernunftgemäßheit gilt uns hat von selbst Kraft"³, zum anderen dürfen der gegenwärtige Rechtszustand dieser Staaten, die darin liegenden Tendenzen ebenso wie gewichtige Stimmen in der Literatur nicht unbeachtet bleiben. Insoweit wird immer wieder ein Blick auf den rechtsvergleichenden Teil der Arbeit notwendig sein, wobei jedoch nicht ängstlich an Hergekommenem festgehalten, sondern ruhig ein neuer Weg eingeschlagen werden soll, sofern er Aussicht auf Anerkennung in der Zukunft hat⁴.

¹ Abgesehen von Staatengemeinschaften, die, durch völkerrechtlichen Akt gebildet, in einem bestimmten Rahmen selbständige Rechtssetzungsgewalt haben, z. B. die EWG. Vgl. zu diesem Fragenkomplex Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD: Besprechung von Gerhard SCHNORR: Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung, in Archiv des Völkerrechts, Bd. 13 (1966/67), S. 141 f und 144.

² Ähnlich für das internationale Privatrecht Sevid BRAGA: Kodifikationsgrundsätze des internationalen Privatrechts in RabelsZ 23 (1958), S. 421 ff, 439.

³ Ludwig von BAR: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, Hannover 1889, S. 106.

⁴ Vgl. BRAGA aao S. 439.

Daß eine solche Zuständigkeitsordnung für die erwähnte Mehrheit von Staaten annehmbar sein kann, ergibt sich daraus, daß die Natur der Sache überall die gleiche ist, daß notwendige Interessenabwägungen innerhalb der abendländischen Kulturgemeinschaft von vergleichbaren Werten des Individuums, des Staates und des zwischenstaatlichen Verhältnisses ausgehen werden¹, und daß, abgesehen von den Unterschieden des gegenwärtigen Rechtszustandes, doch infolge der gleichen tatsächlichen Situation in den einzelnen Ländern parallele Tendenzen in den miteinander verwandten Rechtskreisen wahrscheinlich sind.

¹Für die Beachtung der Interessen des Einzelnen, des Staates und der Staatengemeinschaft bei der Erarbeitung des internationalen Privatrechts hat sich ausgesprochen Henri BATIFFOL: *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris 1956, S. 229. Diese Gedanken liegen bereits dem Werke *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* von Ludwig von BAR zugrunde, worauf SCHNORR von CAROLSFELD in seinem Vorwort S. VI und X zum Neudruck Aalen 1966 hingewiesen hat.

1. Kapitel

Begriff und Natur der internationalen Zuständigkeit in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

1. Teil: Die Begriffe

1. Die internationale Zuständigkeit

Unter internationaler Zuständigkeit versteht man herkömmlicherweise nicht die Zuständigkeit von internationalen Institutionen, sondern die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden irgendeines Staates in ihrer Gesamtheit, gegenüber denen der übrigen Staaten¹.

Diese Zuständigkeit kann eine ausschließliche oder konkurrierende internationale Zuständigkeit sein, je nach dem, ob die Gerichte (Behörden) eines Staates allein oder diejenigen mehrerer Staaten nebeneinander zuständig sind.

Welches Gericht im Einzelfall bei Bejahung der internationalen Zuständigkeit tätig werden muß oder darf, bestimmt die jeweilige innerstaatliche Zuständigkeitsordnung. Begrifflich sind daher internationale und innerstaatliche (örtliche, sachliche und funktionelle) Zuständigkeit zu trennen². Andererseits sind internationale und örtliche Zuständigkeit territoriale Zuständigkeiten. Eine Koinzidenz ist daher insoweit denkbar.³

¹Vgl. NEUNER aaO S. 1; Franz SWOBODA: Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (Diss.) München 1934, S. 22; MATTHIES aaO S. 7; teilweise wird auch von staatlicher Zuständigkeit gesprochen, z. B. von Fritz REU: Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht, Marburg a. L. 1938 und von Julius REICHHOF: Die staatliche Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte, (Diss.) Speyer 1938.

²Die französische Terminologie unterscheidet im Anschluß an Etienne BARTIN: Etudes sur les effets internationaux des jugements, Paris 1907, S. 1, zwischen der "compétence générale" und der "compétence spéciale".

³Vorhandene internationale Zuständigkeit führt daher bei fehlender örtlicher Zuständigkeit zu keinem Erfolg.

Neben dieser "unmittelbaren" internationalen Zuständigkeit gibt es im Anerkennungsrecht noch eine "mittelbare"¹; denn ausländische Entscheidungen werden nur anerkannt, wenn sie von internationalrechtlich nach dem Landesrecht zuständigen Gerichten (Behörden) erlassen worden sind. Beide Zuständigkeiten sollen im folgenden behandelt werden.

II. Die Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

Ein Blick auf die einschlägigen Staatsverträge zeigt uns, daß das Personen-, Ehe- und Familienrecht im Rahmen der internationalen Zuständigkeit weitgehend eine Sonderstellung einnimmt. So soll der auf Grund des Art. 220 EWG-Vertrag fertiggestellte Vorentwurf eines Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen und die Vollstreckung öffentlicher Urkunden keine Anwendung finden auf "den Ehe- und Familienstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit oder die gesetzliche Vertretung (und) den ehelichen Güterstand ..."². Entsprechendes können wir feststellen, wenn wir die von Deutschland abgeschlossenen Verträge über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen betrachten. Teilweise sind diese Abkommen auf den "Ehe- oder Familienstand, die Rechts- oder Handlungsfähigkeit oder die gesetzliche Vertretung betreffende Angelegenheiten" nur beschränkt anwendbar³ oder ist in "Ehesachen und anderen

¹ Etienne BARTIN, aaO, S. 4 f; ders.: Principes de Droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, Bd. 1, Paris 1930, S. 315 ff (317), spricht hier von "compétence générale directe" und "compétence générale indirecte"; vgl. ferner NEUNER aaO S. 14 und SWOBODA aaO S. 25.

² Art. 1 Nr. 1 des Entwurfes (Abdruck des Entwurfes in RabelsZ 29 (1965), S. 594 ff).

³ So das deutsch-schweizerische Abkommen vom 2.11.1929 (RGBl 1930 II S. 1066), in Kraft getreten am 1.12.1930

Familienstandsangelegenheiten" ihre Anwendung überhaupt ausgeschlossen¹.

Diese Sonderstellung ist am stärksten, wenn es um die Statusfragen selber geht. Spielt dagegen das Personen-, Ehe- und Familienrecht nur als Vorfrage eine Rolle, so sind die gemachten Vorbehalte geringer².

Des weiteren können wir feststellen: sofern sich die Abkommen auf die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit beziehen³, gilt die Sonderstellung für beide Bereiche gleichmäßig. Jedenfalls in neuerer Zeit wird es also im Rahmen der internationalen Zuständigkeit nicht als entscheidend angesehen, ob eine bestimmte Angelegenheit von einer Rechtsordnung der streitigen oder der frei-

(RGBL. II S. 1270): Art. 4 Abs. 2; das deutsch-italienische Abkommen vom 9. 3. 1936 (RGBL. 1937 II S. 145), wieder in Kraft gesetzt mit Wirkung vom 1. 10. 1952 (BGBL. II S. 986): Art. 3;

der deutsch-österreichische Vertrag vom 6. 6. 1954 (BGBL. 1960 II S. 1246), in Kraft getreten am 29. 5. 1960 (BGBL. II S. 1523): Art. 3 Abs. 2 hinsichtlich der Vorfragen;

das deutsch-belgische Abkommen vom 30. 6. 1958 (BGBL. 1959 II S. 766), in Kraft getreten am 27. 1. 1961 (BGBL. 1960 II S. 2408): Art. 2 Abs. 2 und Art. 4;

das deutsch-britische Abkommen vom 14. 7. 1960 (BGBL. 1961 II S. 302), in Kraft getreten am 15. 7. 1961 (BGBL. II S. 1625): Art. 4 Abs. 1 lit. c und das

deutsch-griechische Abkommen vom 4. 11. 1961 (BGBL. 1963 II S. 110), in Kraft getreten am 18. 9. 1963 (BGBL. II S. 1278): Art. 2 und 4 Abs. 2; vgl. ferner den EWG-Entwurf Art. 27 Nr. 4 hinsichtlich der Vorfragen.

¹ So der deutsch-österreichische Vertrag: Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 und der deutsch-niederländische Vertrag vom 30. 8. 1962 (BGBL. 1965 II 27) in Kraft getreten am 15. 9. 1965 (BGBL. II S. 1155); Art. 1 Abs. 3 lit. c hinsichtlich des Hauptverfahrens.

² Nur im deutsch-schweizerischen Vertrag ist bei anderer Beurteilung der Vorfrage die Anerkennung zu versagen. Nach den neueren Staatsverträgen ist dagegen die Anerkennung möglich (Art. 4 Abs. 2 des deutsch-schweizerischen Vertrags).

³ So ausdrücklich der deutsch-österreichische Vertrag: Art. 1; das deutsch-belgische Abkommen: Art. 1 Abs. 3; das deutsch-griechische Abkommen: Art. 1 und das deutsch-niederländische Abkommen: Art. 1 Abs. 1.

willigen Gerichtsbarkeit zugewiesen wird¹. Dies erscheint auch angemessen; denn die Abgrenzung zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten deckt sich keineswegs in den verschiedenen Ländern. So werden in Frankreich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (*juridiction gracieuse*) die Angelegenheiten zugezählt, bei denen ein Streit fehlt, für die aber andererseits ein Gerichtszwang besteht². - Das letztere Merkmal erklärt sich daraus, daß die Zivilgerichte in erster Linie zur Entscheidung von Rechtsstreiten berufen sind. Der sich aus allgemeinen Grundsätzen oder besonderen Gesetzesbestimmungen³ ergehende Gerichtszwang bildet daher insoweit die Legitimation für eine gerichtliche Tätigkeit. - Danach gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit die Adoption und die Legitimation "post nuptias" (Art. 331 Abs. 3 C c)⁴, dagegen zählen zur streitigen Gerichtsbarkeit der Entzug der elterlichen Gewalt, die Entmündigung und die Personensorgerechtsregelungen bei Scheidungen^{5, 6}.

¹Vgl. hierzu auch Heinrich NAGEL, Auf dem Wege zu einem europäischen Prozeßrecht, Baden-Baden 1963, S. 80.

²Dekret vom 15. 7. 1944 (*Recueil Sirey* (Législation) 1946, S. 89 ff); vgl. dazu insbesondere E. CUQ: *Commentaire in Sirey* (Législation) 1946, S. 89 ff und Pierre HEBRAUD: *Commentaire in Dalloz* 1946 I 333 ff; zur freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen ferner; Auguste LEBRUN: *Etat et capacité des personnes in Rép. Dalloz*, *Droit civil*, no. 147 ff; Claude GIVERDON: *Chambre du conseil in Rép. Dalloz*, *Procédure civile*, no. 11-19 und Roger PERROT: *Chose jugée in Rép. Dalloz*, *Procédure civile*, no. 22 ff.

³So HEBRAUD aaO S. 335 col. 3.

⁴LEBRUN aaO no. 148.

⁵LEBRUN aaO no. 149; an sich ist bei allen Sachen, die *état et capacité* betreffen, der Staatsanwalt beteiligt; doch macht nur seine aktive Beteiligung die Angelegenheit zur streitigen (HEBRAUD aaO S. 336 col. 2 et 3).

⁶Ob auch bei nur tatsächlicher Trennung eine Sorgerechtsentscheidung möglich ist oder ob sich die *puissance paternelle* stets aus dem Gesetz unmittelbar ergibt, ist streitig. Im ersteren Sinn nunmehr Paris 1.3.56.

Für Deutschland läßt sich das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur negativ bestimmen. Hierher gehören diejenigen Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts, bei denen ein Rechtspflegeorgan mitzuwirken hat und die nach den Prozeßgesetzen nicht zur streitigen Gerichtsbarkeit gehören¹.

Ebenfalls ein formales Abgrenzungskriterium verwendet die italienische Rechtsordnung. Dort rechnen die Sachen, die nicht in öffentlicher Sitzung, sondern in Camera di consiglio behandelt werden, zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (*giurisdizione volontaria*)².

Auf Grund dieser Erkenntnisse wird sich die folgende Untersuchung auf das Personen-, Ehe- und Familienrecht erstrecken ohne Rücksicht darauf, ob diese Angelegenheiten in den einzelnen Staaten verfahrensmäßig der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit zugerechnet werden³. Andererseits sollen die vermögensrechtlichen Streitigkeiten ausgeklammert werden, da insoweit das Personen-, Ehe- und Familienrecht nur als Vorfrage eine besondere und weniger herausgehobene Behandlung erfährt. Zur Kennzeichnung dessen wollen wir den abzuhandelnden Bereich als Personen-, Ehe- und Familienstandssachen bezeichnen. Dieser Bereich deckt sich in etwa mit den "état

¹ Vgl. Franz SCHLEGELBERGER, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 7. Aufl. Köln, Berlin 1956, Anm. 6 ff zu § 1. Vgl. aber PIKART-HENN, Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln 1963, S. 4 f.

² Hierher gehören insbesondere: Die gerichtliche Trennung (Art. 706 ff Cpc it.), die Entmündigung (Art. 712 ff Cpc it.), die Verschollenheitserklärung (Art. 721 ff Cpc it.), die Maßnahmen bezüglich Minderjähriger und Entmündigter (Art. 732 ff Cpc. it.) und die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten (Art. 735 ff Cpc it.). Zur Lehre vgl. z. B. Enrico REDENTI: Diritto processuale civile, Bd. 3 Milano 1954. Streit besteht, ob die durch dieses formale Kriterium zusammengefaßten Angelegenheiten inhaltlich ein zusammengehöriges Ganzes bilden oder nicht; vgl. hierzu Antonio VISSO, I provvedimenti di giurisdizione volontaria, 5. Aufl., Milano 1961, S. 9 f. Nach ihm sind aaO S. 67 weitere formale Kriterien: der Antrag statt der Klageerhebung, der Beschluß statt des Urteils und die Abänderbarkeit anstelle der Rechtskraft.

³ Auch die Schweiz trennt insoweit nicht zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit; vgl. Art. 8 NAG, ferner F. L. ZWEIFEL: Du For en matière de filiation, (Lass.) Lausanne 1924, S. 108 f.

et capacité" betreffenden Angelegenheiten des französischen¹ und den Sachen "in materia di famiglia e di stato delle persone" im italienischen Recht², ferner den "Personenstandsangelegenheiten" des österreichischen Rechts³. Schließlich fehlt es auch in der deutschen Literatur nicht an Stimmen, die sich für eine gemeinsame Behandlung dieser Fragen ausgesprochen haben⁴.

¹LEBRUN aaO no. 10-52, 63-66 und 175 ff; Marcel PLANIOL-Georges RIPERT: Traité élémentaire du droit civil, Bd. 1, 10. Aufl. Paris, no. 419 f; Marcel PLANIOL-Georges RIPERT-Rene et Jean SAVATIER: Traité pratique de droit civil français, Bd. 1, Paris 1952, no. 13 und AUBRY et RAU-André PONSARD: Droit civil français, Bd. 1, 7. Aufl., Paris 1964, § 52.

²Art. 706 ff C c it.; vgl. auch die Zusammenfassung dieses Bereichs bereits durch Pietro ESPERSON: Competenza dei tribunali di una nazione a decidere le questioni di stato, di capacità personale e di rapporti di famiglia sorte tra stranieri in Archivio giuridico (Diretto da SERAFINI), Bd. 52, Pisa 1894, S. 154-190.

³§ 81 Z. 3 EO.

⁴Insbesondere SWOBODA aaO S. 11-13; vgl. ferner Hannah SCHWARZ: Die Anerkennung ausländischer Staatsakte, Berlin-Grunewald 1935, S. 7; Günther BEITZKE: Internationale Zuständigkeit in Legitimationssachen in Festschrift für Herbert KRAUS, Kitzingen 1954, S. 20 ff; ders. Sorgerechtsregelungen bei Ausländerkindern in Festschrift für Heinrich LEHMANN, Bd. 2 Berlin, Tübingen und Frankfurt/Main, 1956, S. 493 ff, 496; Johannes BÄRMANN: "Echtes Streitverfahren" in der freiwilligen Gerichtsbarkeit in AcP 154 (1955), S. 373 ff, 381 f; Paul Heinrich NEUHAUS: Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht in RabelsZ 20 (1955), S. 201 ff, 204; Michael SCHWIMMANN: Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern in FamRZ 1959, S. 325 ff, 331.

Nachdem somit das Thema abgegrenzt ist, soll zunächst in einer rechtsvergleichenden Betrachtung das in Deutschland und anderen europäischen Staaten derzeit geltende Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht ermittelt werden. Die Ergebnisse sollen uns helfen, die Natur der internationalen Zuständigkeit zu bestimmen, ihre Bedeutung im Verfahren festzustellen, den Einfluß des Völkerrechts auszumachen und insbesondere sollen sie uns Hinweise geben für die Ausgestaltung der *lex ferenda*.

2. Teil: Rechtsvergleichung

1. Abschnitt: F r a n k r e i c h

I. Die internationale Zuständigkeit in Sachen betreffend état et capacité

A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen

1. Die internationalen Zuständigkeitsnormen: Art. 14, 15 Cc

In Verfahren betreffend état et capacité ging die französische Rechtsprechung das ganze 19. Jahrhundert von einer dogmatischen Bindung der jurisdiktionellen an die legislative Zuständigkeit aus. Sie erblickte in Art. 3 Abs. 3 Cc nicht nur eine Kollisionsregel, sondern auch eine internationale Zuständigkeitsnorm: Der Heimatrichter was als "juge naturel" grundsätzlich ausschließlich zuständig¹.

¹Z. B. Trib. Seine 30. 6. 1876; Cass. civ. 15. 7. 1878; Trib. Seine 3. 4. 1883; eine Darstellung der historischen Entwicklung gibt insbesondere G. HOLLEAUX: Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité in Travaux du comité français de droit international privé, Paris 1948-52, S. 195 ff.

Doch läßt sich bereits zu dieser Zeit zum Schutze französischer Staatsangehöriger eine Anwendung des Art. 14 Cc feststellen, obwohl beide Normen (Art. 14, 15 Cc) ihrem Wortlaut nach nur auf schuldrechtliche Leistungsklagen anwendbar sind¹.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts können wir das Dogma vom Gleichlauf als erschüttert ansehen². Die französischen Gerichte gelangen in Streitsachen betreffend état et capacité zu einer allgemeinen Anwendung der Art. 14, 15 Cc³, sofern ein französischer Staatsangehöriger am Verfahren beteiligt ist⁴. Der entsprechende Schritt läßt

¹ Trotz Maßgeblichkeit fremden Sachrechts wird die Klage eines französischen Staatsangehörigen zugelassen: Paris 1. 8. 1894, Trib. Versailles 11. 5. 1897 und Paris 22. 3. 1899.

² Paris 5. 8. 08 (Besuchsregelung nach deutschem Recht); Trib. Bordeaux 11. 1. 09 (Sorgerechtsregelung nach deutschem Recht).

³ Vgl. Phocion FRANCESKAKIS: Gerichtliche Zuständigkeit im internationalen Familienrecht in Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs in rechtsvergleichender Darstellung, Tübingen und Paris 1955, S. 502 ff, 504; ferner die Rechtsprechungshinweise bei SIALELLI: Les conflits de juridictions in Juris-Classeur de droit international, Bd. 5, Fasc. 581 B no. 61; Henri BATIFFOL: L'oeuvre constructive récente de la jurisprudence française en droit international privé in Mélanges offerts à René SAVATIER, Paris 1965, S. 77 ff, 79 ff; ausdrücklich nunmehr Cass.civ. 16. 6. 59. Vorausgegangen war ein entsprechender Schritt bei reinen Inlandsfällen. Es fehlte an einer Zuständigkeitsnorm für Verfahren über état et capacité. Die Rspr. leitete aus Art. 326 Cc den Rechtsweg zu den Zivilgerichten ab und verwendete den ebenfalls nur für schuldrechtliche Ansprüche geschaffenen Art. 59 Abs. 1 Cpc als Gerichtsstandsnorm; vgl. E. GARSONNET-Ch. CEZAR-BRU: Traité théorique de procédure civile et commerciale, Bd. 1, 3. Aufl., Paris 1912, n. 395.

⁴ Die gleiche Rechtsentwicklung können wir für Luxemburg feststellen; vgl. Dietrich BERNECKER, Internationales Privat- und Prozeßrecht im Großherzogtum Luxemburg in RabatsZ 27 (1962/63), S. 309 - 315.

In Belgien wurden die Art. 14, 15 Cc durch die Art. 39-59 des Gesetzes vom 25. 3. 1876 (abgedruckt in Les Codes belges, 31. Aufl., Brüssel 1965, S. 335 ff) abgelöst. Danach gilt für In- und Ausland gleichermaßen das Beklagtenforum (Art. 39) und in besonderen Fällen das Klägerforum (Art. 52 Cc).

sich auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit feststellen¹.

2. Die internationale Zuständigkeit außerhalb der Art. 14, 15 Cc

a) Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit

Um die von den Art. 14, 15 Cc gelassene Lücke zu füllen, kam die französische Rechtsprechung dazu, die örtlichen Zuständigkeitsnormen auch für die internationale Zuständigkeit zu verwenden². Die zunächst ungleiche Behandlung von Franzosen und Ausländern - eine Folge davon, daß man den Zugang zu den Gerichten als Bürgerrecht betrachtete und ferner eine Folge der wörtlichen Auslegung des Art. 102 Cc - fand mit dem Urteil des Kassationshofes vom 21. 6. 48 ihr Ende³. In Streitsachen über état et capacité wird seitdem ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten die internationale Zuständigkeit immer dann bejaht, wenn ein örtlicher Gerichtsstand gegeben ist⁴.

¹Nancy 26. 10. 43; Trib. Lyon 24. 4. 51; weitere Hinweise bei BATIFFOL: *Traité élémentaire de droit international privé*, 3. Aufl., Paris 1959, no. 687. Dabei ist erläuternd zu bemerken, daß es bis zum Dekret vom 15. 7. 1944 an einer gesetzlichen Regelung für die freiwillige Gerichtsbarkeit fehlte. Da die Zivilgerichte gewohnheitsrechtlich zur Entscheidung berufen waren, lag der Rückgriff auf Art. 99 Cpc nahe. Die Rechtslage hat sich durch das Dekret nicht geändert, da darin die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht behandelt ist.

²Vgl. FRANCESKAKIS aaO S. 505; G. HOLLEAUX: Note zu Cass. civ. vom 30. 10. 62 in *Dalloz* 1963 J 109.

³Vgl. hierzu auch COLIN Ambroise-Henri CAILLANT-Leon JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil*, Bd. 1, Paris 1957, no. 848 ff, insb. no. 862.

⁴Vgl. Paris 31. 3. 49, Trib. Seine 16. 5. 60, Paris 3. 3. 61, Cass. civ. 30. 10. 62, Amiens 17. 4. 64 ("En droit, les juridictions françaises connaissent de tous les litiges entre étrangers, quels que soient leurs objets et la

b) Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Obwohl diesbezügliche Entscheidungen französischer Gerichte aus neuerer Zeit nicht auffindbar waren, kann davon ausgegangen werden, daß auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit der gleiche Rechtszustand gilt. Wir haben es hier mit einer parallelen Entwicklung zu tun. Der zunächst allgemein anerkannte Gleichlauf wurde bereits früh gelockert, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern¹. Spätere Entscheidungen setzen die Unabhängigkeit der Jurisdiktion vom Sachrecht allgemein voraus². Nachdem der Zugang zu den französischen Gerichten heute nicht nur im Fall der Rechtsverweigerung, sondern allgemein bejaht wird, ist wohl auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit eine Gleichstellung der Ausländer mit den französischen Staatsangehörigen anzunehmen. Dafür spricht ferner, daß die Sachen état et capacité betreffend auch in der Anerkennungsschlechte gleich behandelt werden. Eine internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist daher wohl immer dann anzunehmen,

loi qui les régit, dès lors qu'elles se trouvent dans un cas de compétence défini par la loi française, et ce, par application du principe qui étend à l'ordre international les dispositions internes de compétence") und HOLLEAUX Note aaO S. 108 ff. Auf dem gleichen Prinzip beruht die luxemburgische Rechtsprechung; vgl. BERNECKER aaO, S. 318.

¹ Trib. Seine 10. 6. 82, Paris 15. 7. 88, Trib. Seine 18. 7. 88, Paris 27. 4. 91 (sämtliche die Autorisation der Ehefrau zur Klageerhebung betreffend), Paris 27. 3. 97 und Trib. Seine 13. 2. 08 (Bestellung eines conseil judiciaire bei Vergleichbarkeit des ausländischen Rechts), Cass. civ. 27. 12. 97 (Ausspruch der absence wegen französischer Staatsangehörigkeit des Klägers) und Tunis 2. 6. 09 (Vornahme einer Adoption wegen Vergleichbarkeit des ausländischen Rechts).

² Trib. Seine 24. 4. 31 hält trotz Anwendung des Heimatrechts für eine Verschollenheitserklärung den Domizilrichter für zuständig, Cass. req. 25. 4. 39 bestätigt die Entlassung eines Vormunds bei Anwendung fremden Sachrechts und Trib. Seine 10. 2. 48 läßt die Adoption nach französischem Recht auch im Ausland zu.

wenn die örtliche Zuständigkeit gegeben ist¹ und das ausländische Sachrecht durch das französische Verfahren verwirklicht werden kann².

3. Kein Ausschließlichkeitsanspruch bei Erfüllung der Art. 14, 15 Cc

Trotz der Art. 14, 15 Cc beansprucht die französische Rechtsprechung keine ausschließliche Zuständigkeit gegenüber den eigenen Staatsangehörigen. Vielmehr werden diese Bestimmungen als verzichtbar angesehen; dabei kann der Verzicht auch stillschweigend, z. B. durch Anrufen eines ausländischen Gerichts oder Unterwerfung unter ein solches zum Ausdruck gebracht werden³.

4. Prüfung der internationalen Zuständigkeit von Amts wegen

Nach Art. 171 Cpc ist der Richter ermächtigt, die Unzuständigkeit von Amts wegen geltend zu machen. Dies gilt wegen der Identität von örtlichen und internationalen Zuständigkeitsnormen auch für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit⁴.

¹ Ebenso die belgische Rspr., die vor dem gleichen Problem stand, z. B. BRUXELLES 28. 6. 61.

² In diesem Sinne: für Absence R. DAYANT: Absence in Juris-Classeur de droit international, Bd. 4, Fasc. 543 B; für Adoption Marthe SIMON-DEPITRE: Condition des étrangers en France in Juris-Classeur de droit international, Bd. 3, Fasc. 525-C no. 12 und Art. 345, 353 Abs. 1 n. F. Cc; für Tutelle Jean-Denis BREDIN: Capacité, protection des incapables in Juris-Classeur de droit international, Bd. 4, Fasc. 545 no. 72-99, 79 und Henri BATIFFOL Traité aaO no. 424; für Autorisation Jean VINCENT und André PONSARD: Formation du mariage in Juris-Classeur de droit international, Bd. 4, Fasc. 546 B no. 109 und BATIFFOL Traité aaO no. 424.

³ Cass. 17. 2. 60, Lyon 14. 3. 60. Cass. 13. 2. 50 läßt den Verzicht auch in einem Akt vor dem Gericht der Klage zu, z. B. durch Klageerhebung im Ausland. Ebenso die luxemburgischen Gerichte; vgl. BERNECKER aaO S. 312.

⁴ Trib. Seine (Président) 28. 9. 59.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt

Maßgebend ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung. Dies wurde von der Rechtsprechung sowohl für den Fall der Staatsangehörigkeit¹ wie auch für den des Wohnsitzes² ausgesprochen.

2. Rücksichtnahme auf die Anerkennung der Entscheidung durch den Heimatstaat

Bis in jüngste Zeit hat die französische Rechtsprechung die internationale Zuständigkeit in Sachen betreffend *état et capacité* nur dann bejaht, wenn mit einer Anerkennung der Entscheidung durch den Heimatstaat zu rechnen war³, ein Nachklang des lang geübten Gleichlaufs. Doch hat nunmehr der Kassationshof durch Urteil vom 30. 10. 62 festgestellt, daß die internationale Zuständigkeit nur vom französischen Recht bestimmt werde und es dahingestellt bleiben könne, ob der Heimatstaat die Anerkennung verweigern werde⁴. Ebenso auch die Cour Amiens am 17. 4. 64.

3. Behandlung der Doppelstaater und der Staatenlosen

Ist ein am Verfahren Beteiligter französischer und ausländischer Staatsbürger, wo wird nur die französische Staatsangehörigkeit beachtet. Bei mehreren fremden Staatsangehörigkeiten ist diejenige des Landes maßgebend, mit dem der Betroffene die engste tatsächliche Verbindung hat. Bei Staatenlosen wird auf den Wohnsitz abgestellt.

¹ Paris 26. 6. 84; vgl. ferner FRANCESCOAKIS aaO S. 508.

² Trib. Seine 18. 5. 13.

³ Trib. Seine 11. 5. 42, Paris 26. 7. 42, Trib. Seine 14. 6. 56, Cass. 9. 10. 57 (incidenter); nicht gegen die Rspr. kann Paris 9. 7. 43 angeführt werden. Die internationale Zuständigkeit trotz drohender Nichtanerkennung hat hier ihren Grund in der Selbständigkeit der französischen Zivilehe gegenüber der nach dem Heimatrecht allein maßgeblichen kirchlichen Trauung.

⁴ Zustimmend HOLLEAUX, Note aaO S. 108 ff.

⁵ Vgl. hierzu BATIFFOL, *Traité*, aaO no. 78 und 82 und ARMINJOU aaO Bd. 2 no. 15.

4. Rechtsnatur des Klagerechts

Die französische Rechtsprechung hat das Klagerecht z. B. auf Entmündigung dem Sachrecht zugezählt¹.

5. Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit

In ständiger Rechtsprechung haben die französischen Gerichte eine Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit abgelehnt. Dies gilt auch für Verfahren, die état et capacité betreffen², obwohl ausländische Entscheidungen auf diesem Gebiet vielfach ohne Exequatur in Frankreich Wirkungen entfalten. Doch scheint sich auch hier eine Wendung in der Rechtsprechung anzubahnen. Die Cour Paris hat am 19. 2. 60 den Einwand der Rechtshängigkeit bei Rechtsmißbrauch (fraude et abus) zugelassen³. Der Kassationshof hat in einem Fall, in dem das französische Gericht zuerst befaßt worden ist, nur insoweit, aber nicht generell die Beachtung der Rechtshängigkeit des Auslandes abgelehnt⁴.

6. Umwandlung, Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen

Der Hauptfall der Umwandlung eines Urteils ist die Konversion eines Trennungs- in ein Scheidungsurteil. Aus-

¹Trib. Versailles 11. 5. 97, Paris 22. 3. 99.

²Aix 13. 2. 12, Cass. 11. 12. 51, Paris 29. 4. 58, 5. 5. 60, Colmar 9. 12. 60, Paris 14. 1. 63.

³Vgl. auch Cass. 21. 3. 50.

⁴Cass. 5. 5. 62; auf die neue Tendenz hat insbesondere hingewiesen Hubert BAUER: Compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands, Paris 1966, S. 182 f.

ländische Trennungsurteile gegenüber französischer Staatsangehöriger werden in ständiger Rechtsprechung - bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen - in Scheidungsurteile umgewandelt¹.

Ebenso begegnen wir der Abänderung ausländischer Sorgerechtsregelungen; dies obwohl nach der internen Zuständigkeitsordnung dazu nur der Scheidungsrichter berufen ist².

Die Aufhebung einer ausländischen Entscheidung wird wohl ebenfalls nicht als unzulässig erachtet³.

II. Die Anerkennung ausländischer Akte betreffend état et capacité

1. Die Aufgabe des Gleichlaufs

Die Notwendigkeit, ausländische Scheidungsurteile auch gegenüber französischen Staatsangehörigen anzuerkennen, brachte am Ende des 19. Jahrhunderts den Gleichlauf auf dem Gebiet des Anerkennungsrechts ins Wanken⁴. Der Kassa-

¹Trib. Seine 3. 4. 14, 20. 7. 20, Trib. Nice 25. 10. 27, Cass. req. 13. 11. 28 (Fall Pastre).

²Trib. St. Julien 19. 2. 24, Chambéry 13. 1. 26, Besançon 23. 7. 37 (incidenter), Trib. Seine 13. 6. 60, 29. 4. '64; ebenso die belgische Rspr., vgl. Bruxelles 5. 7. 63 ("Aucune disposition légale, ni aucun principe de droit international, n'attribue au tribunal qui a prononcé le divorce une compétence exclusive pour modifier le règlement de droit de garde").

³Vgl. René SAVATIER: Conseil judiciaire und Interdiction in Rép. de Droit international, Bd. 5, Paris 1929, no. 21 und 50.

⁴Trib. Seine 2. 8. 87 (wohl die erste derartige Entscheidung; Trib. Seine 4. 6. 85 hatte die Frage noch offengelassen), Paris 2.11.06, Trib. Dax 16. 1. 08, Trib. Seine 3. 4. 14, 4. 2. 16, 2. 5. 18, 17. 5. 18, Paris 31. 7. 18, Trib. Seine 20. 7. 20, 6. 4. 22, Chambéry 13. 1. 26; Trib. Seine 19. 5. 26.

tionshof bestätigte schließlich die neue Rechtsprechung¹. In der Folgezeit wird dementsprechend nicht mehr unterschieden, ob die ausländischen Urteile französische Staatsangehörige oder Ausländer betreffen². Diese Entwicklung erfaßte auch den zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörenden Bereich³. Die Trennungslinie wird also nicht zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit, sondern zwischen Entscheidungen, die état et capacité betreffen und den übrigen richterlichen Akten gezogen.

2. Die Anerkennungsvoraussetzungen

Damit eine ausländische Entscheidung in Frankreich anerkannt werden kann, muß das ausländische Gericht seine internationale Zuständigkeit zu Recht bejaht haben. Um diese Frage beantworten zu können, projiziert die französische Rechtsprechung ihre eigene internationale Zuständigkeitsordnung auf das Ausland⁴.

¹ Cass. req. 13. 11. 28 (Fall Pastre) und 3. 3. 30 (Fall Hamard).

² Lyon 3. 2. 32, Paris 2. 7. 34, Trib. Seine 16. 12. 46, Trib. Versailles 26. 7. 47, Trib. Seine 2. 7. 47, 5. 6. 48, 31. 5. 49, Cass. civ. 22. 1. 51, 19. 2. 52, 1/. 4. 53 ("soit entre étrangers, soit entre Français"), Paris 6. 6. 58, Cass. 16. 6. 58.

³ Vgl. schon Trib. Valenciennes 18. 6. 14, insb. aber Trib. Avesne-sur-Helpe 25. 9. 63: "Suivant la doctrine et la jurisprudence, les actes de juridiction gracieuse, émanant des tribunaux étrangers et concernant l'état et la capacité des personnes, produisent leurs effets normaux en France, et peuvent être invoqués indépendamment de toute déclaration d'exequatur" (hierbei wird nicht unterschieden, ob der ausländische Akt eigene oder fremde Staatsangehörige betrifft).

⁴ Paris 26. 4. 52, Cass. 19. 10. 59, 23. 2. 60, Paris 3. 3. 61, Cass. 30. 10. 62, Amiens 17. 4. 64.

Darüber hinaus wird verlangt, daß das ausländische Gericht auch nach seiner lex fori örtlich und sachlich zuständig war¹. Außerdem muß es das durch die heimische Rechtsordnung vorgeschriebene Verfahren eingehalten haben. Dieses wiederum wird am französischen ordre public gemessen².

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird ferner gefordert, daß die ausländische Entscheidung "executoire" sei. Darunter fallen aber nicht nur rechtskräftige Entscheidungen; vielmehr genügt auch eine vorläufige Vollstreckbarkeit oder sonstige Vollzugsfähigkeit, wie die Beispiele der Anerkennung ausländischer vorläufiger Sorgerechtsentscheidungen zeigen³.

In sachrechtlicher Hinsicht muß der ausländischen Entscheidung das nach französischem IPR maßgebliche Sachrecht, bei Entscheidungen, die état et capacité betreffen, also das Heimatrecht des Betroffenen (Art. 3 Abs. 3 Cc), zugrundeliegen⁴. Doch sieht es die Rechtsprechung als ausreichend an, wenn ein mit dem Heimatrecht inhaltlich übereinstimmendes anderes Sachrecht angewendet worden ist⁵.

¹Trib. Seine 28. 11. 56, Paris 2. 4. 51, 3. 4. 51, 4. 2. 58, 19. 6. 62.

²Vgl. Paris 6. 7. 92, 10. 2. 93, Cass. req. 11. 11. 08, Colmar 31. 10. 57 (danach widerspricht eine Entscheidung nach § 627 ZPO dem französischen ordre public, wenn sie nur auf die Aussage der Mutter gestützt ist).

³Paris 3. 4. 51, Trib. Seine 21. 11. 56.

⁴Trib. Seine 10. 7. 01, Paris 29. 1. 02, 3. 4. 51, Cass. 17. 4. 53.

⁵Trib. Seine 20. 7. 20, Cass. civ. 29. 7. 29.

Ferner darf der französische ordre public nicht verletzt sein¹; doch genügt hierfür nicht bereits ein Verstoß gegen zwingendes französisches Recht, vielmehr müssen dessen Grundanschauungen verletzt sein^{2, 3}.

3. Das Anerkennungsverfahren

Ausländische Entscheidungen, die état et capacité betreffen, wirken grundsätzlich in Frankreich ohne weiteres⁴. Ein Exequatur ist nur notwendig, wenn auf Grund der ausländischen Entscheidung irgendwelche Zwangsmaßnahmen auf französischem Gebiet vorgenommen werden sollen⁵, z. B. bei Durchsetzung des Herausgabeanspruchs des sorgeberechtigten Elternteils auf Grund einer ausländischen Sorgerechtsregelung.

Sofern ein Exequatur notwendig ist, ist nach neuerer Rechtsprechung die révision au fond, das heißt die vollständige Nachprüfung der ausländischen Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausgeschlossen.

¹Trib. Montpellier 11. 12. 35, Paris 3. 4. 51, Trib. Seine 14. 5. 56.

²Rabat 30. 11. 48, Cass. 28. 1. 58, Trib. Versailles 2.2.60.

³Die luxemburgischen Gerichte gehen von den gleichen Anerkennungs Voraussetzungen aus, begnügen sich aber nicht mit einer Vollzugsfähigkeit der ausländischen Entscheidung, sondern verlangen deren formelle Rechtskraft; vgl. BERN-ECKER, aaO S. 326 ff, 330 f. In Belgien sind die Anerkennungs Voraussetzungen durch Art. 10 des Gesetzes vom 25. 3. 1876 (s. o. S. 12, Fußnote 4) geregelt. Danach wird nicht verlangt, daß den Entscheidungen das nach dem IPR Belgiens geltende Recht zugrunde liegt. Jedoch darf der belgische ordre public nicht verletzt sein (vgl. hierzu Paul GRAULICH, Principes de droit international privé, Paris 1961, S. 196, Note 4).

⁴Lyon 30. 4. 07, Trib. Marseille 14. 10. 07, Trib. Seine 17. 1. 08, Cass. req. 11. 11. 08, Paris 10. 11. 10, Trib. Seine 26. 11. 12, 20. 7. 20, 12. 4. 23, Paris 16. 10. 25, Chambéry 13. 1. 26, Trib. Nice 25. 10. 27, Cass. req. 13. 11. 28, 3. 3. 30, Lyon 3. 2. 32, Trib. Seine 16. 12. 46, 2. 7. 47, Paris 15. 12. 48, Cass. civ. 22. 1. 51, 19. 2. 52, 17. 4. 53, Paris 6. 6. 58, Cass. 16. 6. 58, Trib. Seine 11. 12. 59, 12. 3. 60, Paris 15. 11. 60; a.A. Paris 6. 12. 50.

⁵Cass. req. 3. 3. 30 ist insoweit Gewohnheitsrecht geworden; vgl. Cass. crim. 24. 12. 32, Nancy 1. 5. 35, Cass. req. 3. 11. 36, Paris 3. 4. 51, Trib. Seine (Président) 12. 10. 57, Trib. Seine 10. 4. 62.

Das Gericht ist auf die Überprüfung der obigen Anerkennungs Voraussetzungen beschränkt¹. Das gleiche gilt für die Inzidentprüfung.

III. Notzuständigkeit:

1. zu vorläufigen Maßnahmen

In dringenden Fällen kann eine vorläufige Maßnahme beantragt werden².

2. zu endgültigen Maßnahmen

Endgültige Maßnahmen können getroffen werden, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern³.

2. Abschnitt: I t a l i e n

I. Die internationale Zuständigkeit in personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten

A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen

1. In der streitigen Gerichtsbarkeit: Art. 4 Cpc it.

Für die streitige Gerichtsbarkeit ist die internationale Zuständigkeit (giurisdizione) durch Art. 4 Cpc it. aus-

¹ Paris 10. 11. 52, Trib. Seine 26. 6. 53, Paris 21. 10. 55, 2. 2. 61, Aix 8. 5. 62, Cass. 8. 1. 63 (obiter) und 7. 1. 64: "Pour accorder l'exequatur, le juge français doit seulement s'assurer, en toute matière, que cinq conditions se trouvent réunies: la compétence du tribunal étranger, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public et l'absence de toute fraude à la loi, sans qu'il doive procéder à la révision au fond de la décision étrangère." Ebenso jetzt die luxemburgische Rechtsprechung; vgl. BERNECKER, aaO, S. 329; dagegen findet eine sachliche Nachprüfung in Belgien weiterhin statt, wenn es an einem Gegenseitigkeitsvertrag fehlt (Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. 3. 1876).

² Trib. Seine 15. 2. 51, Paris 13. 7. 51; zur älteren Rspr. vgl. BATIFFOL, Traité aaO, no. 698.

³ Paris 20. 12. 41, Nancy 26. 10. 43, Cass. comm. 17. 1. 50.

drücklich geregelt. Danach kann ein Ausländer vor einem italienischen Gericht verklagt werden, sofern sich bestimmte, im einzelnen aufgezählte subjektive oder objektive Bindungen zum italienischen Staat bejahen lassen oder sofern ein Italiener im Heimatstaat des Betroffenen unter den gleichen Umständen ebenfalls verklagt werden kann (*reciprocità*) oder der Ausländer sich der italienischen Gerichtsbarkeit unterwirft (*accettazione*). Da Art. 4 Cpc it. die *giurisdizione* nur gegenüber Ausländern einschränkt, sind ihr italienische Staatsangehörige in jedem Fall unterworfen¹.

2. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Für die freiwillige Gerichtsbarkeit fehlt eine internationale Zuständigkeitsnorm. Für streitähnliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verfahren also, in denen zwischen "Kläger" und "Beklagten" unterschieden werden kann, lag es für die Lehre nahe, die analoge Anwendung des Art. 4 Cpc it. zu empfehlen², und zwar insoweit, als sich dessen Anknüpfungsmomente mit der Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit vereinbaren lassen³. Eine Übereinstimmung von Lehre und Rechtsprechung ist in diesem Bereich wohl zu bejahen⁴.

¹So ausdrücklich Trib. Genova 17. 2. 60.

²So Luigi MARMO: I limiti della giurisdizione italiana nei giudici di separazione personale in RDP 1948 II 96 ff, 99, 107; Riccardo MONACO: Il giudizio di delibazione secondo il nuovo codice di procedura civile in RDP 1942 I 77 ff; Giovanni PAVANINI: Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria in Studi in onore di Enrico REDENTI, Bd. 2, Milano 1951, S. 127 ff, 143-148; Gaetano MORELLI, Diritto processuale civile internazionale, 2. Aufl. Padova 1954, no. 66; vgl. auch VISCO aaO S. 287.

³So schließt MORELLI aaO S. 152 die "*reciprocità*" und die "*accettazione*" von der Analogie aus, da sie für echte Streitverfahren typisch seien.

⁴Roma 19. 4. 58 setzt für streitähnliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (*interdizione*, *inabilitazione*) die analoge Anwendung des Art. 4 Cpc it. voraus; vgl. auch Cass. 10. 11. 58.

Schwierigkeiten bereitet die Lösung jedoch in den Fällen, in denen ein "Beklagter" nicht auszumachen ist. Ein Teil der Lehre sieht hier den Zugang zu Art. 4 Cpc it. verschlossen und spricht sich für die Verwendung der örtlichen Zuständigkeitsnormen (norme sulle competenza territoriale) als internationale Zuständigkeitsregeln aus¹. Ein anderer Teil will auch hier Art. 4 Cpc it. angewendet wissen, wobei es genügen soll, daß die subjektiven oder objektiven Beziehungen zum italienischen Staat in der Person eines Beteiligten verwirklicht sind². Der Gleichlauf wird dagegen allgemein abgelehnt³.

Die Rechtsprechung, insbesondere der Tribunale, ist zum Teil unklar⁴. Eindeutig hat sich jedoch die Corte d'appello Roma⁵ im Sinn einer analogen Anwendung des Art. 4 Cpc it. ausgesprochen. Die Corte schickt zunächst voraus, daß Art. 4 Cpc it. jedenfalls in streitähnlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden sei. Für die sonstigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird die Ableitung der internationalen Zuständigkeit aus dem Prinzip des Gleichlaufs und aus

¹PAVANINI aaO S. 149 ff; Mario GIULIANO: La giurisdizione civile italiana e lo straniero, Milano 1961, S. 128 - 132 und Francesco CAPOTORTI: Sull'assenza e la dichiarazione di morte presunta nel diritto internazionale privato in RDIPP 1966, S. 49 ff, 57 - 59.

²MORELLI aaO no. 66. Der Anknüpfungspunkt "straniero convenuto" wäre durch den Begriff "straniero interessato" zu ersetzen. In diese Richtung tendiert auch VISCO, aaO S. 43. Aldo BERNARDINI: Giurisdizione e competenza per la nomina del curatore all'eredità giacente dello straniero in RDI 1961, S. 471 ff, 475-478; Mauro CAPPELLETTI/ Joseph M. PERILLO: Civil Procedure in Italy, The Hague 1965, S. 91; Franco MOSCONI: Patria potestà del genitore superstite e tutela di un minore straniero residente in Italia in RDIPP 1966, S. 504 ff, 508; ders.: La tutela dei minori in diritto internazionale privato, Milano 1965, S. 83 f.

³PAVANINI aaO S. 140 ff; MORELLI aaO n. 66; BERNARDINI aaO S. 473 f.

⁴Vgl. VISCO, aaO, S. 288 und die bei GIULIANO aaO S. 128 - 132 zit. unveröffentlichten Entscheidungen; ferner Trib. Milano 17. 3. 60.

⁵Roma 19. 4. 58.

den örtlichen Zuständigkeitsnormen abgelehnt; denn das erstere Prinzip könne heute keine allgemeine Geltung mehr beanspruchen, und gegen letztere Lösung sei einzuwenden, daß das italienische Prozeßrecht genau zwischen giurisdizione und competenzaa trenne. Es bleibe daher nur ein Zurückgreifen auf die internationale Zuständigkeitsnorm des Art. 4 Cpc it.: dabei genüge es, daß die dort geforderte Anknüpfung in einer Person verwirklicht sei. Dieser Rechtsprechung ist das Tribunal Trieste gefolgt, während auch noch neuere Entscheidungen der Tribunale Bari und Rom sich auf das Prinzip des Gleichlaufs stützen¹.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die internationale Zuständigkeit ist nach Art. 5 Cpc it. der Zeitpunkt des Verfahrensbeginns (momento della proposizione della domanda). Doch genügt es anscheinend aus Gründen der Prozeßökonomie, wenn die internationale Zuständigkeit während des Verfahrens entsteht².

2. Der Frage nach der ausländischen Anerkennung italienischer Entscheidungen wird bei der Zuständigkeitsprüfung keine Beachtung geschenkt. Zur Begründung wird ausgeführt, daß die internationale Zuständigkeit ausschließlich vom italienischen Prozeßrecht geregelt sei, weshalb insoweit dem IPR und dem maßgeblichen Sachrecht keine Bedeutung zukomme³. Die gleiche Lösung ergibt sich

¹ Trib. Trieste 9. 12. 58, Trib. Bari 18. 12. 64 (Kritik an dem Urteil des Trib. Bari und dem von ihm herangezogenen Prinzip übt CAPOTORTI aaO S. 54 ff).

² So MORELLI aaO no. 56 und GIULIANO aaO S. 76-78 mit der dort zit. Entscheidung der Corte Cass. vom 20. 2. 58; ferner Cass. vom 10. 4. 65 und 28. 6. 66.

³ So ausdrücklich Trib. Roma 26. 4. 62; in diesem Sinne auch die Lehre, z. B. PAVANINI aaO S. 166 und BERNARDINI aaO S. 479 und Trib. Roma 16. 3. 66, das bei Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer deshalb nur vorläufige Maßregeln treffen will (Kritik durch MORELLI aaO S. 506, nach dem auch im Vormundschaftsrecht ius und forum trennbar sind).

auch dogmatisch aus der in Italien vielfach vertretenen Inkorporationstheorie¹; denn ein ordnungsgemäßer inländischer Akt wird durch das durch das IPR zur inländischen lex specialis gewordene Sachrecht stets verwertet werden².

3. Der Rücksichtnahme auf die Rechtshängigkeit einer Sache im Ausland steht die ausdrückliche Bestimmung des Art. 3 Cpc it. entgegen.

4. Soweit ersichtlich, ist das Problem der Ergänzung, Aufhebung und Abänderung ausländischer (delibrierter) Entscheidungen bisher weder in der Lehre erörtert noch durch die Rechtsprechung behandelt worden³.

5. Behandlung der Doppelstaater und Staatenlosen: Bei Zusammentreffen der italienischen mit einer fremden Staatsangehörigkeit wird der Betroffene nur als Italiener angesehen. Bei mehrfacher fremder Staatsangehörigkeit kommt die des Landes zur Anwendung, dessen Rechtsordnung der italienischen am nächsten steht. Für Staatenlose ist der Aufenthalt entscheidend⁴.

II. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet des Personen- und Familienstandsrechts

1. Streitige Entscheidungen

Ausländische Urteile müssen, um in Italien Wirkungen entfalten zu können, zunächst durch den zuständigen Appellhof delibrieren⁵. Die Delibation ist im einzelnen in den Art. 796 ff Cpc it. geregelt. Die uns in diesem Zusammenhang besonders interessierenden Anerkennungsvoraus-

¹Vgl. zum sog. rinvio recettivo CAPPELLITTI in Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalem Privatrecht, bearbeitet von Dierk MÜLLER, Berlin und Tübingen 1968, S. 30 und 34 f.

²Zum Problem der Verwertung s. u. S. 106 ff.

³Erörtert wurde dagegen die Frage, ob Änderungen des Entscheidungsstaates nach erfolgter Delibation automatisch in Italien wirken oder einer neuen Delibation bedürfen; im ersteren Sinne Luigi CONDORELLI: Vicende, nell'ordinamento d'origine, della sentenza straniera delibata in RDI 1962, S. 384 ff, in letzteren die daselbst zit. h.L.

⁴Vgl. Riccardo MONACO, L'efficacia della legge nello spazio, 2. Aufl., Torino 1964, no. 28 bzw. 30.

⁵Die Wirkung geht aber nicht von der Delibation aus, sondern vom delibierten ausländischen Urteil; vgl. im einzelnen CONDORELLI aao S. 385 f.

setzungen enthält Art. 797 Cpc it. Danach muß das ausländische Gericht international zuständig gewesen sein - die internationale Zuständigkeit wird von Rechtsprechung und Lehre dem Art. 4 Cpc it. entnommen¹. - Das Verfahren darf nicht mit schweren Mängeln behaftet sein, das Urteil muß rechtskräftig sein und darf nicht gegen den italienischen ordine pubblico verstoßen. Dagegen ist nicht gefordert, daß der ausländische Richter nach seinem Recht zuständig war, oder daß er das nach italienischem IPR maßgebliche Sachrecht angewendet hat². Ferner ist eine *révision au fond* (*riesame del merito*) grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 798 Cpc it.)

2. Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Art. 801 Cpc it. sieht auch für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Delibation vor. Hinsichtlich des Anerkennungsverfahrens und der Anerkennungsvoraussetzungen verweist er auf die Art. 796, 797 Cpc it., soweit diese sich auf die Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwenden lassen.

Unstreitig ist wohl, daß von den Anerkennungsvoraussetzungen des Art. 797 Cpc it. nur die der internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts und der Beachtung des italienischen ordine pubblico gefordert werden können³. Dagegen wird auch für diesen Bereich nicht verlangt, daß der ausländische Richter das nach italienischem IPR maßgebliche Sachrecht angewendet hat⁴.

¹Vgl. z.B. MORELLI aaO no. 133; vgl. aber auch VISCO aaO S. 485.

²Grenze ist allein der italienische ordre public; so jetzt ausdrücklich Cass. 21. 4. 66.

³So MORELLI aaO no. 146 und Giuseppe FRANCO: Sulla delibazione di atti stranieri di giurisdizione volontari in RDP 1961, S. 355 ff, 371.

⁴Dies ergibt sich incidenter aus zahlreichen neueren Entscheidungen, z. B. Brescia 11. 12. 54, Ancona 6. 7. 60, Roma 16. 4. 64; a. A. noch Palermo 12. 5. 45.

Streitig ist jedoch, ob Art. 801 Cpc it. die Delibation in jedem Fall erforderlich macht oder ob er einschränkend ausgelegt werden kann. MORELLI¹ will ausländischen Akten dann eine automatische Wirkung in Italien zuerkennen, wenn sie unter dem nach italienischen IPR maßgeblichen Sachrecht erlassen worden sind. Ein Teil der Lehre glaubt dem Wortlaut des Art. 801 Cpc it. entnehmen zu können, daß die Delibation nur erforderlich sei, sofern eine Tätigkeit italienischer Organe notwendig werde², ein anderer Teil lehnt jede einschränkende Interpretation ab³.

Der Kassationshof hat sich in einem neueren Urteil für eine einschränkende Auslegung des Artikels 801 Cpc it. ausgesprochen. Er hat die Delibation einer Adoptionsbestätigung nicht für erforderlich gehalten, wenn diese vom Heimatrichter erteilt worden ist⁴. Damit kann wohl mit einer Durchsetzung der Ansicht von MORELLI in der Rechtsprechung gerechnet werden.

¹aaO no. 146; ebenso MOSCONI aaO S. 507.

²So z. B. FRANCCHI aaO S. 355 ff, 361; im Ergebnis ebenso Carlo Guido RAGGI: L'efficacia degli atti stranieri di volontaria giurisdizione, Milano 1941, S. 168; Giuseppe SPERDUTI: Funzione delle norme di diritto internazionale privato e rilevanza interna degli atti stranieri d'amministrazione pubblica di diritto privato in RDP 1951 I 213 ff, 245 ff; Piero ZICCARDI: Interdizione estera, connessione di sentenze straniere e delibazione in RDI 1953, 367 ff, 370 f will die Delibation nur bei einem besonderen Anerkennungsinteresse zulassen.

³So z. B. MONACO aaO S. 110 f.

⁴Cass. 30. 5. 63. Fällt dagegen die Staatsangehörigkeit der Beteiligten auseinander, so ist die Delibation notwendig; Milano 23. 12. 66.

3. Einzelprobleme

a) Die Wirksamkeit einer ausländischen Entscheidung tritt, - bei Notwendigkeit der Delibation rückwirkend - in dem nach der ausländischen Rechtsordnung maßgeblichen Zeitpunkt ein¹.

b) Die Qualifikation einer ausländischen Entscheidung als streitiges Urteil oder Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt nach der italienischen Rechtsordnung².

c) Zum ordine pubblico gehören nicht alle zwingenden Normen, sondern nur die Grundprinzipien der italienischen Rechtsordnung (*principi etici che sono a base della concezione statale italiana*)³.

3. Abschnitt: E n g l a n d

I. Die Jurisdiktion des englischen Gerichtshofes in personen- und familienrechtlichen Angelegenheiten

Personen- und familienrechtliche Entscheidungen berühren den Status einer Person und wirken daher notwendig erga omnes⁴. Die Konstitutivwirkung erfordert somit, soll sie nicht auf das Inland beschränkt sein, eine enge Bindung der Parteien bzw. des Betroffenen an den Staat. Diese Bindung erblickt das Common Law im Domizil⁵.

¹ Milano 1. 4. 60, Cass. 30. 5. 63.

² Cass. 3. 7. 63 und Roma 7. 6. 66.

³ Cass. 21. 2. 56.

⁴ Wegen der erga-omnes-Wirkung gehören die hier angesprochenen Entscheidungen zu den "judgements in rem" und nicht zu den "judgements in personam"; vgl. G. C. CHESHIRE: *Private International Law*, 7. Aufl. London 1965, S. 558 ff, 561 f; Ronald Harry GRAVESON: *The Conflict of Laws*, 5. Aufl. London 1965, Supplement 1966, S. 94 ff.

⁵ Der englische Domizilbegriff unterscheidet sich wesentlich vom deutschen Wohnsitzbegriff. Jede Person kann nur ein Domizil haben und niemand kann ohne Domizil sein. Das "domicile of origin" wird durch die Geburt erworben. An seine Stelle kann später ein "domicile of choice"

Bei englischem Domizil der Parteien bzw. des Betroffenen bejaht der englische Gerichtshof seine Jurisdiktion z. B. für Scheidung¹, Trennung², Nichtigerklärung der Ehe³,

treten, wenn der Betroffene seine "residence" an einen anderen Ort mit dem Willen auf ein "permanent home" an diesem Orte verlegt. Vgl. DICEY, Conflict of Laws, 8. Aufl. London 1967, Rules 2 . 4; GRAVESON aaO S. 145 ff, 150 f; Garthwaite v. Garthwaite /1964/ 2 All E. R. 233. Grundsätzlich das gleiche gilt für Kanada und die USA (vgl. Jean-Gabriel CASTEL: Private International Law, Toronto 1960, S. 54) und Schottland (vgl. Alexander Elder ANTON: Private International Law, Edinburg 1967, S. 164 ff). Wird das "domicile of choice" ersatzlos aufgegeben, so lebt das "domicile of origin" wieder auf (ANTON aaO S. 169). Für Statusangelegenheiten ist auch in Schottland das "domicile of origin bzw. choice" Voraussetzung, während für sonstige Klagen bei 40tägigem Aufenthalt ein forensisches Domizil bejaht wird (ANTON aaO S. 155 ff).

¹ DICEY aaO, Rule 38; Martin WOLFF: Private Internationale Law, 2. Aufl. Oxford 1950, § 71 S. 74. Nach MCA 1967 sind für nichtstreitige Scheidungen bestimmte County Courts zuständig. In Schottland wird die Zuständigkeit bejaht, wenn der Ehemann bei Klageerhebung sein Domizil dort hat (ANTON aaO S. 312 f, 316).

In den kanadischen Provinzen (außer Quebec und Neufundland) wird auf das Domizil des Ehemannes abgestellt. Doch kann die verlassene Ehefrau am früheren Domizil klagen (CASTEL aaO S. 118 ff).

Quebec und Neufundland lehnen die gerichtliche Scheidung ab. Hier ist eine auf Bundesrecht beruhende Scheidung durch das Parlament erforderlich (vgl. Walter Seely JOHNSON: Conflict of Laws, 2. Aufl. Montreal 1962).

In den USA, wo die Ehefrau eigenes Domizil erwerben kann (vgl. CASTEL aaO S. 65), ist Scheidung im Domizilstaat des Mannes oder der Frau möglich (CASTEL aaO S. 121).

² DICEY aaO Rule 43; WOLFF aaO § 79 S. 86 f. Ebenso in Schottland (ANTON aaO S. 337), in den kanadischen Provinzen (außer Ontario) (vgl. CASTEL aaO S. 117 und JOHNSON aaO S. 292).

³ DICEY aaO Rule 44; WOLFF aaO § 76 S. 81. Ebenso in Schottland (ANTON aaO S. 296). Zu der etwas unklaren Praxis in Kanada und den USA vgl. CASTEL aaO S. 110-115; für Quebec ist das Domizil maßgebend (JOHNSON aaO S. 241).

für die Todeserklärung¹, die Ehehlichkeitsfeststellung² und die Adoption³.

Daneben gibt es Fälle, bei denen das Wohl des Betroffenen im Vordergrund stehen muß, ohne Rücksicht auf die Anerkennung im Ausland. Hier besteht die Jurisdiktion bei "presence" der Person in England, so für Geistes- kranke (lunatics)⁴ und bei Sorgerechtsregelungen (custody ordes)⁵ oder bei inländischer "ordinary residence", so für die Vormundschaft (guardianship)⁶.

¹ DICEY aaO Rule 42; jurisdiction geregelt durch MCA 1965 sec. 14.

² DICEY aaO Rule 59; jurisdiction geregelt durch MCA 1965 sec. 39 (1). Für Schottland vgl. ANTON aaO S. 342 (Domizil des Klägers); für Kanada und die USA vgl. CASTEL aaO S. 141 ff (Domizil des Elternteils entscheidend, dessen Beziehung in Rede steht).

³ DICEY aaO Rule 67; jurisdiction geregelt durch Adoption Act 1958 sec. 1 (1) und (5) in der Fassung des Adoption Acts von 1960 und 1964. Adoption Act gilt auch für Schottland (vgl. ANTON aaO S. 361 ff). Da die Adoption nach Common Law unbekannt ist, gibt es insoweit große Unterschiede in Kanada und den USA; vgl. CASTEL aaO S. 143 ff.

⁴ DICEY aaO Rule 55; WOLFF aaO § 83 S. 89.

⁵ DICEY aaO Rule 50. In Schottland wird grundsätzlich auf das Domizil des Kindes abgestellt. Der Aufenthalt ist jedoch ausreichend, wenn das Wohl des Kindes ein Eingreifen verlangt; vgl. ANTON aaO S. 373. Ähnlich in Kanada; vgl. CASTEL aaO S. 129 ff und JOHNSON S. 173 ff.

⁶ Vgl. vorhergehende Note.

Schließlich haben Minderjährige (infants) gegen den König als *parens patriae* einen Schutzanspruch, der zur Bejahung der Jurisdiktion gegenüber britischen Staatsangehörigen bei Sorgerechtsregelungen und Vormundschaften geführt hat¹. Heute ist wohl an die Stelle der Staatsangehörigkeit das Domizil getreten².

Dieses Schema ist durch die neuere Rechtsprechung und durch Statute Law aufgelockert worden. Für die erste Gruppe wird in der Regel auch die "residence" in England als ausreichend angesehen^{3, 4}.

Neben den Domizilrichter, der in Statussachen in erster Linie als berufen galt, ist somit der Richter des gewöhnlichen Aufenthalts getreten. Ob damit auch an die Stelle der ausschließlichen eine konkurrierende internationale Zuständigkeit getreten ist, wird uns das englische Anerkennungsrecht zeigen.

Im einzelnen ist zu erwähnen, daß grundsätzlich das Domizil usw. bei Verfahrensbeginn maßgeblich ist⁵. Die

¹ WOLFF aaO § 82 S. 89.

² So DICEY aaO Rule 50. So ist in Kanada das Domizil des Kindes entscheidend; vgl. CASTEL aaO S. 148 ff.

³ Vgl. DICEY aaO Rules 42, 43, 44 und 67. Für Schottland vgl. Law Reform Act 1949 sec. 2 (bei ANTON aaO S. 318). In den kanadischen Provinzen reicht für Ehenichtigkeit- und Trennungsklage teilweise der Aufenthalt aus (vgl. CASTEL aaO S. 112 und 117). In Quebec ist Aufenthalt aber nicht ausreichend (JOHNSON aaO S. 245 und 294). Aus Art. 6 Cc (Quebec), der dem Art. 3 Cc (Frankreich) entspricht, wird noch völliger Gleichlauf gefolgert.

⁴ Auf besondere Anknüpfungspunkte, z. B. Eheschließung oder Vermögen in England braucht in diesem Rahmen nicht eingegangen zu werden, da hier nur die Grundzüge dargestellt werden sollen; insoweit kann insb. auf DICEY aaO Rules 38-67 verwiesen werden.

⁵ Vgl. DICEY aaO Rules 38, 42, 43, 44.

maßgebende Person ist bei Adoption der Adoptant; bei Ehesachen entstehen in der Regel keine Probleme, da die Ehefrau das Domizil des Ehemannes teilt¹. Doch gibt es eine subsidiäre Zuständigkeit bei ausländischem Domizil des Mannes (bei Verlassen, Deportation, Aufenthalt der Frau)².

II. Die Anerkennung (regocnition) ausländischer personen- und familienrechtlicher Entscheidungen

1. Allgemeines

Grundsätzlich haben Akte des Domizilstaates in Statussachen die gleiche Wirkung wie englische Entscheidungen. Das ergibt sich aus dem ursprünglichen Prinzip des Gleichlaufs und ist bis heute aufrechterhalten. Insbesondere gilt dies für die Scheidung³, die Ehenichtigkeitserklärung⁴, die Vormundschaft und die Sorgerechtsregelung⁵ und für die Adoption⁶.

¹ WOLFF aaO § 72 S. 75; E. L. JOHNSON, Family Law, 2. Aufl. London 1965, S. 323; P. M. BROMLEY, Family Law, 2. Aufl. London 1962, S. 86. In den USA kann die Frau ein eigenes Domizil erwerben. Hier wird auf das Domizil des Klägers abgestellt; vgl. CASTEL aaO S. 123.

² DICEY aaO Rule 38; MCA 1965 sec. 40 (1) (a) und (b). Für Kanada vgl. Divorce Jurisdiction Act 1930 (bei CASTEL aaO S. 119 und JOHNSON aaO S. 393).

³ DICEY aaO Rule 40; CHESHIRE aaO S. 340 ff. Für Schottland ANTON aaO S. 322 ff; für Kanada CASTEL aaO S. 122. Für das in den USA mögliche getrennte Domizil vgl. CASTEL aaO S. 127.

⁴ DICEY aaO Rule 46; CHESHIRE aaO S. 324 ff. Für Schottland ANTON aaO S. 300 f; für Kanada CASTEL aaO S. 116 und für Quebec insb. JOHNSON aaO S. 284 ff.

⁵ DICEY aaO Rule 51; CHESHIRE aaO S. 390 f; Re P. (An Infant) (1964) 3 All E. R. 977. Für Schottland ANTON aaO S. 378; für Kanada CASTEL aaO S. 129 ff.

⁶ DICEY aaO Rule 68. Zur Anerkennung von englischen Urteilen in Schottland vgl. ANTON aaO S. 366; für Kanada vgl. CASTEL aaO S. 145 f.

Es besteht die Tendenz, Urteile des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates anzuerkennen, soweit der Aufenthalt die englische Jurisdiktion begründet¹.

Wirksam sind ferner Akte eines Drittstaates, sofern der Domizilstaat diese anerkennt².

Das englische Recht läßt somit in vielen Fällen eine konkurrierende Zuständigkeit zwischen Domizil- und (gewöhnlichem) Aufenthaltsstaat zu.

2. Die Anerkennungsvoraussetzungen

Hier ist zu unterscheiden zwischen streitigen Urteilen und sonstigen gerichtlichen Akten.

a) streitige Urteile (judgements)

Neben der eben erörterten Jurisdiktion des ausländischen Gerichts wird die Endgültigkeit (finality) der ausländischen Entscheidung gefordert³. Ferner darf das Urteil nicht gegen "public policy"⁴ und "natural justice"⁵ verstoßen oder durch unredliche Machenschaften (by fraud)⁶

¹ Vgl. GRAVESON aaO S. 550.

² DICEY aaO Rule 40 (2). Für Schottland ANTON aaO S. 303 und 327.

³ WOLFF aaO § 242 S. 263 f; CHESHIRE aaO S. 562. Die "finality" ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß noch eine weitere Instanz möglich ist; GRAVESON aaO S. 550.

⁴ WOLFF aaO § 244 S. 265 f; DICEY-MORRIS S. 305 ff; CHESHIRE aaO S. 574 f.

⁵ WOLFF aaO § 245 S. 266; CHESHIRE aaO S. 575 ff.

⁶ WOLFF aaO § 247 S. 267; CHESHIRE aaO S. 571 ff.

erlangt sein. Dagegen wird wohl nicht verlangt, daß das ausländische Gericht nach seinen internen Zuständigkeitsnormen zuständig gewesen sei¹.

Unschädlich sind in jedem Fall die Anwendung eines anderen Sachrechts als nach englischem IPR vorgeschrieben², Verfahrensmängel und falsche Tatsachenwertung bzw. Rechtsanwendung³.

b) außerstreitige Akte (orders, decrees)

Hierfür sind keine besonderen Anerkennungsvoraussetzungen entwickelt worden⁴. Die Wirksamkeit dieser Akte ergibt sich bei der Jurisdiktion des ausländischen Gerichts⁵. Dies gilt wohl auch, sofern diese nicht auf dem Domizil beruht⁶. Doch wird auch hier gelten, daß weder ein Verstoß gegen "public policy" oder "natural justice" noch "fraud" vorliegen darf⁷.

3. Das Anerkennungsverfahren

Da Konstitutivakte nicht vollstreckbar (enforcable) sind, ist kein Anerkennungsverfahren notwendig. Die Wirkung ergibt sich eben aus der Natur der Entscheidung als "judgment in rem". Doch sind diese Akte vor dem Gericht angreifbar, sofern ein Verstoß gegen "public policy" oder "natural justice" vorliegt oder eine solche Entscheidung durch "fraud" erlangt ist⁸.

¹ DICEY aaO S. 319; a. A. CHESHIRE aaO S. 568.

² CHESHIRE aaO S. 327 ff, 340 ff; DICEY aaO Rules 40, 46 (incidenter).

³ CHESHIRE aaO S. 567; dies gilt auch, wenn englisches Sachrecht falsch angewendet wurde (S. 567).

⁴ WOLFF aaO § 236 S. 255 f.

⁵ DICEY aaO Rules 51 und 68; CHESHIRE aaO S. 388 ff (infancy), S. 382 ff (adoption) und S. 390 (guardianship).

⁶ DICEY aaO Rule 68.

⁷ Vgl. dazu die unten S. 193 Anm. 1 aufgeführte Literatur.

⁸ DICEY aaO S. 317 ff.

III. Die Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen

1. Vormundschaft (guardianship)

Ein durch das Ausland bestellter Vormund kann im Interesse des Mündels aus seinem Amt entfernt und durch einen anderen Vormund ersetzt werden. Es kann ihm auch von vornherein die Anerkennung versagt werden¹.

2. Sorgerechtsregelungen (custody orders)

Ausländische Sorgerechtsregelungen können durch eine Entscheidung des englischen Gerichtshofes ersetzt werden, wenn das Wohl des Kindes dies erfordert. Dabei sind jedoch Tatsache und Inhalt der ausländischen Regelung besonders zu berücksichtigen².

Statt von Aufhebung bzw. Abänderung könnte man in beiden Fällen auch von einer bedingten Anerkennung der ausländischen Entscheidung sprechen; denn nur wenn das Wohl des Mündels oder des Kindes es verlangt, trifft der Gerichtshof eine neue Entscheidung. Praktisch handelt es sich aber um die Aufhebung und Abänderung ausländischer

¹ WOLFF aaO § 82 S. 89; CHESHIRE aaO S.447 ff, 452. Zur Macht ausländischer Kuratoren in Schottland vgl. ANTON aaO S. 380 ff.

² McKee v. McKee (P. C.) 1951 (The All England Law Report 1951, I, 942 = British Yearbook of International Law 28 (1951), S. 412 f); vgl. hierzu Erwin SPIRO: Foreign Custody Orders in Journal of Comparative Legislation and International Law, Bd. 33 Teil 3 und 4 S. 73 - 80. In Schottland wird eine ausländische Regelung grundsätzlich bei schottischem Domizil überprüft, aber nur ausnahmsweise, wenn das Kind bloßen Aufenthalt in Schottland hat; vgl. ANTON aaO S. 375, der ausdrücklich auf diesen Unterschied zum englischen Recht hinweist. Der Fall McKee v. McKee betraf eine kanadische Angelegenheit. Diese Grundsätze sind wohl in Kanada anerkannt; vgl. JOHNSON aaO S. 175 und CASTEL aaO S. 131.

Regelungen, da die Wirkung für die beteiligten Personen die gleiche ist und der ursprüngliche Entscheidungsstaat die neue Entscheidung ebenso wie eine Aufhebung oder Abänderung anerkennen bzw. ihr die Anerkennung versagen kann.

IV. Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit?

Der englische Gerichtshof kann bei ausländischer Rechtshängigkeit das inländische Verfahren einstellen oder einer Partei verbieten, das ausländische zu betreiben. Auf die Priorität kommt es hierbei nicht an. Vielmehr ist maßgeblich, ob das in- oder das ausländische Verfahren "vexatious and oppressive" ist¹.

4. Abschnitt: Ö s t e r r e i c h

I. Die internationale Zuständigkeit in Personenstandssachen

A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen

Die österreichische Rechtsordnung kennt, ebenso wie die meisten anderen, einige ausdrückliche internationale Zuständigkeitsnormen, und zwar für Ehesachen (§ 76 JN), für die Ehelichkeitsanfechtung (§ 100 Abs. 3 JN), für die Todeserklärung (§ 12 TodErklG), für die Entmündigung (§§ 12, 13 EntmO) und - seit 1. Juli 1960 - auch für die Adoption (§ 113 c JN).

Im übrigen wird die österreichische Rechtsprechung (sowohl im Streit- wie auch im Außerstreitverfahren) in ständiger Praxis grundsätzlich nur gegenüber österreichischen Staatsbürgern tätig², wohl eine Folge von § 81 Z. 3 EO,

¹WOLFF aaO § 229 S. 245 ff; CHESHIRE aaO S. 122 ff.

²OGH 13. 12. 50, 11. 4. 51, 2. 4. 52, 30. 4. 52, 11. 2. 53, 1. 7. 53, 6. 5. 54, 14. 7. 54, 19. 1. 55, 21. 1. 59, 1. 4. 59, 28. 10. 59 und Hans FASCHING, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd. 1, Wien 1959, Anm. 1 zu § 28 JN. Nach Rudolf POLLAK, System des österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechts, 2. Aufl. Wien 1932, § 63 besteht auch gegenüber Ausländern die internationale Zuständigkeit, sofern ein Gerichtsstand in der JN gegeben ist.

wonach ausländische Entscheidungen, die den Personenstand von österreichischen Staatsbürgern betreffen, nicht vollstreckbar sind¹. Dabei wird der Zuständigkeitsanspruch als ein ausschließlicher betrachtet².

Da Österreich kollisionsrechtlich dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt³, läuft diese Praxis auf einen Gleichlauf in Personenstandssachen hinaus.

Die Beachtung der internationalen Zuständigkeit von Amts wegen wird durch § 42 JN vorgeschrieben, der sogar ein Nichtigkeitsverfahren nach Abschluß des Verfahrens vorsieht, falls das mit der Sache befaßte Gericht den Mangel der internationalen Zuständigkeit übersehen und das Verfahren durchgeführt hat.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt ist nach § 29 JN das Ende des Verfahrens. Dies gilt in gleicher Weise für die streitige und die freiwillige (außerstreitige) Gerichtsbarkeit⁴.

2. Zuständigkeit gegenüber Ausländern

a) Staatenlose

Gegenüber Staatenlosen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich wird die internationale Zuständigkeit bejaht⁵. Doch wird dadurch der Gleichlauf nicht beeinträchtigt, da für diese Personen nach § 17 4. DVOzEheG österreichisches Sachrecht maßgebend ist.

¹ So schließt folgerichtig § 113 c JN den § 81 Z. 3 EO aus, soweit eine konkurrierende Zuständigkeit des Auslandes zugelassen ist.

² OGH 19. 1. 55.

³ Vgl. § 6 ff 4. DVOzEheG. Die IPR-Bestimmungen der 4. DVOzEheG gelten gemäß § 2 VerfG vom 1. 5. 1945 (BGBl. 1945 Nr. 6) i. V. mit dem Gesetz vom 26. 6. 45 weiter. Vgl. hierzu Heinrich KLANG-GSCHNITZER-WENTZEL, Bd. 1, 1. Halbband, 2. Aufl. Wien 1964, Anm. I, 14 vor § 44.

⁴ OGH 16. 2. 55, 6. 11. 64.

⁵ OGH 13. 12. 50.

b) Zuständigkeitsverweisung

Die österreichische Rechtsprechung hatte es zunächst abgelehnt, eine internationale Zuständigkeit auf Grund fremder Zuständigkeitsverweisung zu bejahen, da eine entsprechende österreichische Norm fehle. Neuerdings wird jedoch die internationale Zuständigkeit angenommen, sofern ein Anknüpfungspunkt zum österreichischem Rechtsgebiet sich nachweisen läßt, z. B. der Wohnsitz eines Beteiligten in Österreich. Dabei wird keineswegs gefordert, daß auch materiell-rechtlich ein Renvoi stattfindet¹.

c) Beteiligung von Österreichern und Ausländern

Wie einige Entscheidungen aus dem Adoptionsrecht zeigen, wurde auch hier, dem Gleichlauf entsprechend, zunächst der Heimatstaat des Annehmenden für allein zuständig erklärt². Doch gelangte die Rechtsprechung noch vor Einfügung des Art. 113 c JN zu einer konkurrierenden Zuständigkeit zwischen dem Heimatstaat des Annehmenden und dem des Anzunehmenden³, damit zu einer weiteren Lockerung des Gleichlaufs. Diese Rechtsprechung wurde durch den besagten Artikel der JN bestätigt.

d) Sorgerechtsregelungen

Nachdem die österreichische Rechtsprechung die Sorgerechtsregelungen zunächst unter § 14 4. DVOzEheG subsumiert hatte⁴, werden nach der Beschränkung der besagten Kollisionsnorm auf die Vormundschaftssachen im engeren Sinn⁵, dennoch ohne weiteres Sorgerechtsregelungen gegenüber ausländischen Kindern getroffen, sofern sie sich im Inland befinden⁶.

¹OGH 1. 4. 59; im alten Sinne noch OGH 30. 4. 52.

²OGH 30. 4. 52, 7. 12. 55.

³OGH 21. 1. 59, 1. 4. 59 und 28. 10. 59.

⁴OGH 2. 2. 52.

⁵Z. B. OGH 7. 2. 63; vgl. die entsprechende Entwicklung der Rspr. des KG zu Art. 23 EGBGB unten S. 54.

⁶OGH 18. 3. 59, 25. 3. 59 und 22. 4. 60.

Einen Zuständigkeitsgrund hat die Rechtsprechung bis jetzt nicht angegeben¹. Auch hier stehen wir vor einem weiteren Einbruch in den Grundsatz des Gleichlaufs.

3. Rücksichtnahme auf die Anerkennung der österreichischen Entscheidungen im Ausland?

Sofern nach dem eben Gesagten eine internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte gegeben ist, wird diese ohne Rücksicht auf die Anerkennung im Ausland ausgeübt. Der § 76 Abs. 3 Z. 1 JN wird nicht erweiternd ausgelegt. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, wie § 113 c JN zeigt².

4. Die Natur des Klagerechts

Die Klagebefugnis des Staatsanwalts nach der JN wird als Bestandteil der lex fori betrachtet und ist daher auch bei ausländischem Sachrecht gegeben³.

5. Behandlung von Doppelstaatern:

Ist ein am Verfahren Beteiligter auch Österreicher, so wird er nur als solcher behandelt. Bei mehrfacher fremder Staatsangehörigkeit entscheidet die tatsächliche engere Bindung⁴.

II. Die Anerkennung ausländischer Akte in Personenstandssachen

1. Im allgemeinen

Das österreichische Anerkennungsrecht stellt sich als ein Spiegelbild des Zuständigkeitsrechts dar. Grundsätzlich wird dem Ausland ausschließliche Zuständigkeit gegenüber seinen Staatsangehörigen zuerkannt⁵ und ausländischen

¹Vgl. Michael SCHWIMANN: Anmerkung zu OGH vom 22. 4. 60 in JBl. 1960, S. 46 f.

²Vgl. OGH 29. 4. 53, ferner Note OGH 2. 2. 52 steht nicht entgegen, da diese Entscheidung zu § 14 4. DVOzEheG (Art. 23 EGBGB) ergangen ist.

³OGH 18. 10. 50. ⁴Gustav WALKER, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. Wien 1934, S. 102 f.

⁵OGH 14. 7. 54 und 7. 12. 55.

Entscheidungen gegenüber österreichischen Staatsangehörigen die Wirkung versagt¹.

2. Die Vollstreckungsvoraussetzungen

Sollen in Österreich auf Grund einer ausländischen Entscheidung Vollstreckungshandlungen vorgenommen werden, wie z. B. die Wegnahme eines Kindes durch den sorgeberechtigten Elternteil, so müssen grundsätzlich die in den §§ 79 ff EO verankerten Voraussetzungen erfüllt sein. Danach darf, abgesehen von dem Erfordernis der internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, das Erkenntnis nicht mehr einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug unterliegen (§ 80 Z. 3 EO). Ferner muß das ausländische Verfahren ordnungsgemäß sein (§§ 80 Z. 2 und 81 Z. 1 EO) und darf der inländische ordre public nicht verletzt sein (§ 81 Z. 4 EO).

Doch können außerstreitige Entscheidungen wahlweise auch nach § 19 Abs. 1 AußStrG vollstreckt werden, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist und die ausländische Entscheidung angemessen ist².

5. Abschnitt: S c h w e i z

- I. Die internationale Zuständigkeit für personen- und familienrechtliche Angelegenheiten
- A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen

Im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern besitzt die Schweiz im Bundesgesetz, betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter

¹OGH 19. 1. 55. Zur besonderen Lage bei Anerkennung von ausländischen Entscheidungen in Ehesachen vgl. Viktor HOYER: Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen im Ausland, Wien 1951, S. 17 ff.

²Vgl. Ludwig Viktor HEILER, Die Exekutionsordnung (Manzsche Ausgabe Bd. 7), 10. Aufl. Wien 1961, Nr. 14 zu § 79 EO und Franz FETTER - Oskar EDLBACHER, Verfahren außer Streit-sachen (Manzsche Ausgabe Bd. 30), Wien 1956, Nr. 1 zu § 19 AußStrG; aa Hans KÖHLER, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. Wien 1966, S. 89 f.

(NAG) vom 25. 6. 1891 eine umfassende internationale Zuständigkeitsordnung. Danach unterliegen Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland grundsätzlich der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzstaates (Art. 28 NAG) und Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz der schweizerischen Gerichtsbarkeit (Art. 2, 32 NAG), sofern es sich nicht um Fragen der persönlichen Handlungsfähigkeit oder des Familienstandes handelt. Insoweit ist die internationale Zuständigkeit dem Heimatstaat vorbehalten (Art. 34 bzw. 8, 32 NAG)¹. Sie wird auch nicht dadurch begründet, daß der Heimatstaat die schweizerische Entscheidung anerkennen würde². Doch gehören die Fragen der elterlichen Gewalt (Art. 9 NAG), der Vormundschaft (Art. 10 ff NAG) und des ehelichen Güterrechts (Art. 19 ff NAG) nach der Systematik des Gesetzes nicht zum Bereich des Familienstandes.

Das NAG gilt grundsätzlich auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit³.

Infolge der entsprechenden Anknüpfung des Sachrechts ist in der Regel der Gleichlauf gewährleistet.

Sofern die Beteiligten verschiedener Staatsangehörigkeit sind, ist in Familienstandssachen der Heimatstaat des Ehemanns, des Vaters oder der adoptierenden Person

¹Ob Schweizer im Ausland insoweit allein der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliegen, ist streitig; vgl. dazu Max GULDENER: Das internationale und interkantonale Zivilprozeßrecht der Schweiz, Zürich 1951, S. 45; zur internationalen Zuständigkeit im allgemeinen vgl. GULDENER aaO S. 34-71; Charles KNAPP: La compétence internationale des tribunaux suisses dans les questions d'état civil des étrangers domiciliés en Suisse in Recueil de travaux offert à la Société suisse des juristes à l'occasion de sa 80ième Assemblée Générale, Neuchâtel 1946, S. 119-179 und Adolf F. SCHNITZER: Handbuch des internationalen Privatrechts, Bd. 2 4. Aufl. Basel 1958, S. 813.

²OG Zürich 15. 10. 57 unter Aufgabe seiner früheren Rspr.; a. A. GULDENER aaO S. 44 und MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bd. 2 Familienrecht, 2. Abt. Die Verwandtschaft, 1. Teilband Das eheliche Kindesverhältnis, erläutert von Cyril HEGNAUER, 3. Aufl. Bern 1964, Nr. 30 zu Art. 253, Nr. 17 zu Art. 260/261 und Nr. 14 zu Art. 264-269 ZGB.

³Vgl. GULDENER aaO S. 37.

zuständig (Art. 8 Abs. 2 NAG). Im übrigen ist bei Klagen grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten maßgeblich¹, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Wohnsitz der Person, um deren Sache es geht².

Die internationale Unzuständigkeit ist von Amts wegen zu beachten³.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt ist nach Schweizer Recht grundsätzlich der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit. Dies gilt auch für die internationale Zuständigkeit, sofern diese vom Wohnsitz abhängt⁴. Dagegen ist ein späterer Staatsangehörigkeitswechsel beachtlich. Hier ist, sofern die internationale Zuständigkeit dem Heimatstaat zusteht oder die Anerkennung der Schweizer Entscheidung durch diesen verlangt wird (Art. 7 h NAG) auf das Ende des Verfahrens abzustellen⁵. Im außerstreitigen Verfahren kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem das Verfahren eingeleitet wird⁶.

2. Auf die Anerkennung der schweizerischen Entscheidung im Heimatstaat wird nur insoweit Rücksicht genommen, als dies ausdrücklich vorgeschrieben ist (Art. 7 h Abs. 1 NAG). So ist ausdrücklich festgestellt worden, daß die internationale Zuständigkeit eines Schweizer Gerichts zur Scheidung

¹Zu den Ausnahmen vgl. GULDENER aaO S. 47 ff. und Supplement S. 12.

²SNITZER aaO Bd. 2 S. 813; so auch Art. 10 NAG (Vormundschaft). Jedoch ist bei Entzug der elterlichen Gewalt der Wohnsitz des Gewaltinhabers entscheidend; vgl. GULDENER aaO S. 55 mit Rspr.-Zitaten und EGGER, Züricher Kommentar, Bd. 2 Das Familienrecht, 2. Abtl. Die Verwandtschaft, 2. Aufl. Zürich 1943, Nr. 2 zu Art. 288 ZGB.

³Vgl. GULDENER aaO S. 82 und Note 271 daselbst.

⁴GULDENER aaO S. 49 weist darauf hin, daß sonst die Partei, deren Wohnsitz maßgebend ist, die internationale Zuständigkeit zum Erlöschen bringen könnte.

⁵GULDENER aaO S. 42 f; OG Zürich 18. 3. 54.

⁶Vgl. z. B. EGGER, Züricher Kommentar, aaO Anm. 2 zu Art. 288 ZGB und 3. Abt. Die Vormundschaft, 2. Aufl. Zürich 1948, Nr. 17 zu Art. 376 ZGB.

auch die internationale Zuständigkeit zu den Nebenfolgen (z. B. Sorgerechtsregelungen) einschlieÙe, selbst wenn der Heimatstaat letztere Regelungen nicht anerkenne¹.

3. Die ausländische Rechtshängigkeit wird in ständiger Rechtsprechung dann beachtet, wenn die ausländische Entscheidung voraussichtlich anzuerkennen ist. Dem zuerst befaßten Gericht wird somit der Vorrang eingeräumt².

4. Die Zuständigkeitsverweisung des an sich zuständigen Heimatstaates auf die Schweiz als Wohnsitzstaat wird jedenfalls vom Obergericht Zürich als Zuständigkeitsgrund bejaht³.

5. Ergänzung, Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen

Die Rechtsprechung hatte zunächst geschwankt, ob die Ergänzung oder Abänderung eines ausländischen Scheidungsurteils zulässig sei⁴. Das BG hat nach anfänglichem Zögern⁵ die Ergänzung bzw. Abänderung eines ausländischen Urteils dann zugelassen, wenn im Ausland dafür keine Zuständigkeit gegeben war und dem Betroffenen somit eine Rechtsschutzverweigerung gedroht hätte⁶.

¹OG Zürich 8. 12. 37.

²BG 1. 8. 54, 22. 7. 58, OG Zürich 8. 6. 60.

³15. 10. 57; ebenso GULDENER aaO S. 45 und KNAPP aaO S. 119 ff.

⁴Vgl. einerseits Basel-Stadt 16. 6. 17, das die Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils hinsichtlich der Nebenfolgen ablehnte, und andererseits OG Zürich 1. 12. 26, das die Änderung eines ausländischen Scheidungsurteils hinsichtlich der Sorgerechtsregelung zuließ.

⁵29. 3. 28 (Ablehnung der Ergänzung bzw. Änderung eines deutschen Scheidungsurteils).

⁶BG 10. 12. 36.

Die Umwandlung eines ausländischen Trennungsurteils in ein Scheidungsurteil ist ebenfalls zugelassen worden¹.

II. Die Anerkennung ausländischer personen- und familienrechtlicher Entscheidungen

1. Bundesrecht

Die internationale Zuständigkeit des Auslandes ergibt sich aus dem NAG. Insoweit kann auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen werden. Soll eine ausländische Entscheidung anerkannt werden, so muß ferner das nach dem NAG maßgebliche Sachrecht angewendet worden sein². Eine Ausnahme machen nur die Scheidungsurteile (Art. 7 g Abs. 3 NAG). Schließlich darf durch die Entscheidung der inländische ordre public nicht verletzt sein³.

2. Kantonalrechtliche Voraussetzungen sind darüber hinaus zulässig. Es würde aber über den Rahmen dieser Untersuchungen hinausgehen, im einzelnen darauf einzugehen⁴. Jedoch kann erwähnt werden, daß die Voraussetzungen des Gegenrechts gegen das Bundesrecht (NAG) verstoßen würde⁵.

3. Anerkennungsverfahren

Für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen ist grundsätzlich kein besonderes Verfahren vorgeschrieben.

¹ BezG Lenzburg 24. 1. 35; BG 2. 7. 53 ist jedenfalls nicht grundsätzlich gegen eine Konversion.

² Im Fall des Art. 28 NAG ist das Wohnsitzrecht oder das Schweizer Recht anzuwenden, im Fall der Art. 8/32 NAG das Heimatrecht oder bei Renvoi das Wohnsitzrecht; vgl. GULDENER aaO S. 93 Note 10.

³ vgl. GULDENER aaO S. 93.

⁴ vgl. hierzu GULDENER aaO S. 94 ff.

⁵ vgl. GULDENER aaO S. 105.

Eine Ausnahme macht Zürich für den Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit (§ 377 Abs. 2 ZPO)¹.

III. Notzuständigkeit

Um eine Rechtsverweigerung zu verhindern, wird eine Notzuständigkeit der schweizerischen Gerichte durch die Rechtsprechung bejaht².

Ebenso wird die Zuständigkeit zur vorläufigen Maßregel bejaht, sofern die Schweizer Gerichte den Vorteil der Ortsnähe und damit die Möglichkeit der rascheren Entscheidung für sich beanspruchen können³.

6. Abschnitt: Die N i e d e r l a n d e

I. Die internationale Zuständigkeit in Statussachen

A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen

Internationale Zuständigkeitsvorschriften erblickt die ständige niederländische Rechtspraxis in den Zuständigkeitsnormen für Scheidung (Art. 262 B. W.) und Trennung von Tisch und Bett (Art. 293 B. W.)⁴. Danach ist die internationale Zuständigkeit der sachlich berufenen Arrondissement-Rechtsbank bei gewöhnlichem Aufenthalt, hilfsweise Aufenthalt des Beklagten zu bejahen. Besitzen

¹Vgl. Hans STRÄULI - Willy HAUSER, Gesetze über die zürcherische Rechtspflege, Bd. 2, 2. Aufl. Zürich 1939, Anm. 4 zu § 377 ZPO; vgl. auch GULDENER aaO S. 115 und 197.

²OG Zürich 15. 10. 57, BG 17. 10. 59, BezG Horgen 3. 7. 60 (danach findet auch sachrechtlich die lex fori Anwendung).

³OG Zürich 3. 7. 47.

⁴Vgl. Georg CZAPSKI, Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Familien- und Erbrecht in RabelsZ 29 (1965), S. 731 f; vgl. zu diesem Abschnitt insgesamt CZAPSKI aaO S. 726 ff und ders. Niederländische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Prozeßrecht in RabelsZ 24 (1959) S. 270 ff.

beide Parteien die niederländische Staatsangehörigkeit, so eröffnet Abs. 2 der besagten Bestimmungen subsidiär ein Forum am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Klägers¹.

Die Sorgerechtsregelung ist in den Niederlanden gemäß den Art. 261 a, 284, 301 a B. W. der Rechtsbank anvertraut, die die Ehe getrennt oder geschieden hat. Auch in diesen Bestimmungen erblickt die Rechtsprechung internationale Zuständigkeitsnormen, die bei In- und Auslandsaufenthalt der Kinder Anwendung finden².

Die Entziehung der elterlichen Gewalt wird von den niederländischen Gerichten auch bei Maßgeblichkeit fremden Sachrechts jedenfalls dann durchgeführt, wenn der von der Entziehung Betroffene seinen Wohnsitz in den Niederlanden hat³. Bei Anwendung des niederländischen Sachrechts wird der Aufenthalt des Kindes in den Niederlanden als genügend erachtet⁴, ja, man wird wohl annehmen können, daß die Gerichte selbst bei Maßgeblichkeit fremden Sachrechts wegen der zentralen Stellung des Kindes in dieser Frage ihre internationale Zuständigkeit gegebenenfalls nicht verneinen würden⁵. Das bedeutet, daß der örtlichen Zuständigkeitsregel des Art. 947 RV ebenfalls eine Doppelfunktion zukommt. Wohnsitz- und Aufenthaltsstaat wären demnach neben dem Heimatstaat international zuständig.

¹ Der Hoge Raad hält weiterhin an der westlichen Auslegung fest, obwohl die Untergerichte ihre Zuständigkeit auch dann bejahen wollten, wenn nur die Klägerpartei die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt; vgl. die Kritik von KOLLEWIJN zum Urteil vom 24. 1. 1958 in KOLLEWIJN aaO S. 88 ff.

² Arr.-Rb. Utrecht 14. 1. 60; Hof 'S-Gravenhage 6. 10. 61.

³ Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 27. 12. 54.

⁴ Arr.-Rb. Utrecht 23. 10. 63.

⁵ So jedenfalls A. C. J. MULDER, Inleiding tot het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, 2. Aufl. Arnheim 1947, S. 126.

In Entmündigungssachen geht die Rechtsprechung von der Zuständigkeit des Heimatstaates aus¹.

Für die Anordnung der Vormundschaft ist gemäß Art. 957 Rv örtlich der Kantonsrichter am Wohnsitz des Mündels, bzw. dessen letztem Wohnsitz oder seinem Aufenthaltsort zuständig. Diese Regel wird offensichtlich ebenfalls als internationale Zuständigkeitsnorm aufgefaßt, wie die Errichtung von Vormundschaften und Pflegschaften über Ausländer in den Niederlanden zeigt².

Seit dem 1. 11. 1956 ist in den Niederlanden die Adoption möglich³. Die niederländischen Gerichte lassen seitdem in ständiger Rechtsprechung die Adoption von Ausländern durch Niederländer zu, sofern das Heimatrecht der zu adoptierenden Person die Adoption unter entsprechenden Voraussetzungen wie das niederländische Recht, wenn auch mit anderen Wirkungen, kennt. Im Regelfall hatten alle Beteiligten ihren Wohnsitz in den Niederlanden⁴. Zugelassen wurden jedoch auch die Adoptionen eines in England und eines nunmehr in Australien, früher in den Niederlanden lebenden Kindes. Im ersten Fall wurde die

¹Hof 'S-Gravenhage 13. 10. 55.

²Arr.-Rb. Utrecht 12. 6. 57; Hoge Raad 1. 5. 58; vgl. ferner MULDER, aaO, S. 127.

³Art. 344 o-j B. W.; Art. 969 ff RV; vgl. hierzu

⁴Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 12. 11. 58 und 7. 1. 59; Arr.-Rb. Arnheim 21. 11. 60; Arr.-Rb. Utrecht 5. 4. 61; Arr.-Rb. Rotterdam 11. 5. 62; vgl. ferner Willy ALEXANDER, L'adoption d'enfants grecs aux Pays-Bas in Revue Hellénique 1964, S. 50 ff.

Arrondissements-Rechtsbank Amsterdam¹, im zweiten die für den früheren Wohnsitz zuständige Rechtsbank Almelo tätig². Daraus folgt, daß auch Art. 971 Rv zugleich als internationale Zuständigkeitsnorm angesehen wird³. Folgerichtig wurde daher auch bei niederländischem Wohnsitz der Beteiligten die Adoption eines niederländischen Kindes durch Ausländer zugelassen⁴.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die internationale Zuständigkeit ist grundsätzlich der Prozeßbeginn. Spätere Änderungen in den Zuständigkeitsvoraussetzungen bleiben außer Betracht, es sei denn, daß eine betroffene Person extritorial wird und daher mit der Gerichtsbarkeit auch die internationale Zuständigkeit entfällt⁵.

2. Ist die internationale Zuständigkeit nach niederländischem Recht gegeben, so kommt es nicht darauf an, ob der Heimatstaat in dieser Angelegenheit die ausschließliche Zuständigkeit beansprucht⁶ oder ob die niederländische Entscheidung auf Anerkennung im Ausland rechnen kann⁷.

¹19. 6. 58.

²3. 5. 60.

³Nach Art. 970 Rv ist folgende Reihenfolge der Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit maßgebend: Wohnsitz, letzter Wohnsitz, Aufenthalt des Kindes, hilfsweise Amsterdam.

⁴Arr.-Rb. Rotterdam 19. 2. 60.

⁵Hoge Raad 9. 9. 47; Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 28. 5. 51.

⁶Arr.-Rb. Rotterdam 25. 6. 34.

⁷So Hof 'S-Gravenhage 30. 11. 55 in 2. Instanz gegen Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 27. 6. 55.

3. Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit eines Beteiligten geht, wie in allen behandelten Rechtsordnungen, die eigene vor. Bei mehrfacher fremder Staatsangehörigkeit entscheidet die engere Bindung¹. Bei Staatenlosen ist der Wohnsitz maßgebend¹.
4. Die Rechtshängigkeit einer Sache wird, wie im romanischen Rechtskreis bisher allgemein üblich, von den niederländischen Gerichten nicht beachtet².
5. Bei fehlendem Gerichtsstand wird durch Analogie eine örtliche Zuständigkeit geschaffen, sofern im gegebenen Fall die internationale Zuständigkeit des Heimatstaates feststeht³.
6. Die internationale Zuständigkeit ist von Amts wegen zu prüfen.⁴

II. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Statussachen

Der Ausgangspunkt ist der gleiche wie im französischen Recht. Schon früh wurden Statusentscheidungen des Heimatstaates ohne Anerkennungsverfahren als wirksam angesehen, da man in dem dem Art. 3 Abs. 3 Cc entsprechenden Art. 6 A. B. nicht nur eine Kollisionsnorm, sondern auch eine Kompetenzbestimmung erblickt⁵.

¹J. KOSTERS-C.W. DUBBINK, Algemeen Deel van het Nederlandse internationaal Privaatrecht, Haarlem 1962, S. 656 f, 662.

²KOSTERS-DUBBINK, aaO, S. 728 f.

³Hof 'S-Gravenhage 13. 10. 55.

⁴Cornelis Carel Albert VOSKUIL, De internationaale bevoegheid van de nederlandse rechter, (Diss.) Amsterdam 1962, S. 108, 114.

⁵Vgl. KOSTERS-DUBBINK aaO S. 794 f.

Der heutige Rechtszustand ist folgender:

Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen projizieren die niederländischen Gerichte nicht ihre eigenen internationalen Zuständigkeitsregeln auf den Entscheidungsstaat. Anerkennungsvoraussetzung ist vielmehr die internationale Zuständigkeit nach der Rechtsordnung des Entscheidungsstaates selber¹. Diese wird dann an der niederländischen "openbare orde" gemessen. Bei einer derartigen Prüfung wurde der dem heutigen § 606 Nr. 2 ZPO entsprechende Zuständigkeitsgrund des § 606 aF ZPO als nicht mit dem ordre public vereinbar angesehen, weil er das Nationalitätsforum dem Wohnsitzforum des Beklagten vorgehen lasse².

Die ausländische Entscheidung darf auch im Zustandekommen und im Inhalt nicht gegen den ordre public verstoßen³. Dabei wird in Statussachen gemäß Art. 6 A. B. eine Anwendung des Heimatrechts des Betroffenen oder wenigstens die Anwendung eines damit inhaltlich übereinstimmenden Sachrechts als notwendig angesehen⁴. Bei Personen, die neben der niederländischen noch eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen, wird jedoch dann von diesem Grundsatz abgewichen, wenn der andere Heimatstaat die Entscheidung anerkennt, da die niederländischen Gerichte die unterschiedliche Wirkung der Statusentscheidung als untragbar und daher als noch stärkeren

¹ders., aaO S. 818 ff.

²Arr.-Rb. Roermond 2. 5. 35.

³KOSTERS-DUBBINK, aaO, S. 826 ff, 830.

⁴ders. aaO S. 829.

Verstoß gegen den ordre public ansehen¹.

Schließlich muß die ausländische Entscheidung endgültig sein². Das Prinzip der Gegenseitigkeit gilt dagegen in den Niederlanden nicht³.

III. Notzuständigkeit

Wird der Heimatstaat in concreto nicht tätig, bedarf jedoch eine Person in den Niederlanden der Fürsorge, so haben die niederländischen Gerichte einzugreifen⁴.

7. Abschnitt: D e u t s c h l a n d

I. Die internationale Zuständigkeit in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

A) Die internationale Zuständigkeit im allgemeinen⁵

1. In der streitigen Gerichtsbarkeit

Für Ehesachen enthält § 606 b ZPO eine ausdrückliche internationale Zuständigkeitsnorm⁶. Desgleichen ist für die Entmündigung von Ausländern die internationale Zuständigkeit gesetzlich geregelt (Art. 8 EGBGB). Dagegen fehlt für Kindschaftssachen eine besondere Bestimmung.

¹ Arr.-Rb. Amsterdam 21. 3. 61, 2. 11. 62 und 6. 3. 63; Arr.-Rb. Assen 22. 1. 62; Arr.-Rb. Rotterdam 17. 12. 62; Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 28. 1. 63.

² KOSTERS-DUBBINK aaO S. 825 f; anerkannt werden nicht nur Urteile, sondern auch endgültige Sorgerechtsregelungen nach Erschöpfung des Rechtsmittelzuges: Arr.-Rb. Maastricht 12. 11. 36, bestätigt von Hof 'S-Hertogenbosch 26. 10. 37.

³ KOSTERS-DUBBINK aaO, S. 830.

⁴ Arr.-Rb. 'S-Gravenhage 27. 12. 54.

⁵ Einen kritischen Überblick über den derzeitigen Rechtszustand bringt Günther BEITZKE: Die deutsche internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen in FamRZ 1967, S. 592 ff.

⁶ Zu § 606 aF ZPO vgl. Hans LEWALD, Das deutsche internationale Privatrecht, Erstes Heft Leipzig 1930, S. 106.

Hier wird einhellig von dem für das Zivilprozeßrecht in Deutschland anerkannten Grundsatz ausgegangen, daß die örtlichen Zuständigkeitsvorschriften zugleich den Rahmen der internationalen Zuständigkeit abstecken. Die internationale Zuständigkeit zur Entmündigung von Deutschen wird aus Art. 7 EGBGB (Gleichlauf) gefolgert¹.

2. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit

a) Geregelt ist die internationale Zuständigkeit für die Anordnung einer Vormundschaft und Pflegschaft (Art. 23 EGBGB)² und für die Todeserklärung (§ 12 VerschG).

b) Eindeutig ist die Stellungnahme der Rechtsprechung für die Adoptionsbestätigungen. Die örtliche Zuständigkeitsvorschrift des § 66 FGG wird auch als internationale Zuständigkeitsnorm angesehen³. Danach wird die internationale Zuständigkeit in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes des Annehmenden auch bei dessen Aufenthalt im Inland bejaht. Hierbei soll sogar eine Reise nach Deutschland zum Zweck der Adoption genügen⁴. Noch weitergehend wurde auch der Aufenthalt eines Bevollmächtigten als ausreichend angesehen⁵.

c) Neben der Anordnung von Vormundschaft und Pflegschaft sind dem Vormundschaftsgericht zahlreiche personen- und familienrechtliche Angelegenheiten anvertraut, so Fragen der elterlichen Gewalt (z. B. Besuchsregelungen, Sorgerechtsregelungen, Entziehung der elterlichen Gewalt, ver-

¹Kindschaftssachen: z. B. KG 11. 10. 11, LG München I 9. 5. 49 und II 1. 8. 50, OLG Nürnberg 8. 4. 50, LG Trier 20. 12. 55, OLG Stuttgart 13. 2. 55.
Entmündigungssachen: vgl. BGH 7. 12. 55 (BGHZ 19, 242, incidenter); vgl. ebenso NEUMEYER, Int. Privatrecht, aaO, S. 19.

²Hinsichtlich der Rechtsprechung vgl. ObdAaB aaO, S. 19.

³KG 30. 6. 22, 29. 10. 26, 30. 9. 27, 15. 1. 32, 6. 9. 35, LG Lüneburg 15. 12. 52, LG Saarbrücken 4. 2. 55, AG Heidenheim 24. 5. 55, ObLG 22. 3. 57, LG Schweinfurt 3. 6. 57, LG Berlin 15. 8. 57, KG 31. 7. 59, ObLG 29. 12. 59.

⁴Nach LG Saarbrücken und AG Heidenheim genügt ein Aufenthalt des Annehmenden während der Dauer des Vertragsschlusses; ObLG 29. 12. 59 läßt die internationale Zuständigkeit nicht daran scheitern, daß der Annehmende bei Einreichung des Antrags auf Bestätigung keinen Aufenthalt in Deutschland mehr hat.

⁵LG Schweinfurt 3. 6. 57 und LG Berlin 15. 8. 57.

mögensrechtliche Genehmigungen), Volljährigkeitserklärungen, Befreiungen vom Alterserfordernis der Ehemündigkeit und von Eheverböten, Ehelichkeitserklärungen, Ehelichkeitsanfechtungen (sofern eine Partei verstorben ist) und Fragen des Ehegattenrechts (z. B. hinsichtlich der Schlüsselgewalt, den güterrechtlichen Genehmigungen und Ermächtigungen).

Es lassen sich keineswegs für all diese Aufgaben Rechtsprechungsnachweise über die internationale Zuständigkeit erbringen; umfangreich ist die Rechtsprechung nur auf dem Gebiet der elterlichen Gewalt. Insoweit kann folgendes festgestellt werden¹:

Anfänglich glaubte das KG in Art. 23 EGBGB eine internationale Zuständigkeitsvorschrift für sämtliche vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeiten zu erblicken und kam damit zur Verneinung der internationalen Zuständigkeit, sofern es sich nicht um eigentliche Vormundschaftssachen handelte². Die einschränkende Wirkung des Art. 23 EGBGB sollte jedoch offenbar dann nicht zur Geltung kommen, wenn deutsches Sachrecht maßgeblich war³. Schon früh wurde aber dann der Satz aufgestellt, daß sich die Staatshoheit und damit die Gerichtsbarkeit auf alle Personen im Staatsgebiet beziehe und Art. 23 EGBGB seine einschränkende Wirkung nur gegenüber den eigentlichen Vormundschaftssachen

¹ Im folgenden wird insb. die Rspr. des KG und des OLG dargestellt. Dies erklärt sich daraus, daß das KG Gericht der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit für ganz Preußen war und das OLG die gleiche Funktion für Bayern innehatte und heute wieder innehat. Zwischenzeitlich war das OLG München als Gericht der weiteren Beschwerde für Süddeutschland einschließlich Sachsen bestimmt worden (VO vom 23. 3. 36 RGBl. S. 251).

² 15. 10. 08 und 7. 2. 13 (Besuchsregelungen).

³ 14. 3. 10 (vormundschaftliche Genehmigung).

entfalte. Doch wurde als Voraussetzung einer gerichtlichen Tätigkeit gefordert, daß sich alle Betroffenen im Inland aufhielten und damit der Gebietshoheit unterworfen seien¹.

Das BayObLG nahm zunächst die internationale Zuständigkeit immer dann als selbstverständlich an, wenn deutsches Sachrecht - sei es auch über Art. 27 EGBGB - zur Anwendung kam². Daneben leitete auch es die internationale Zuständigkeit aus der Staatshoheit verbunden mit der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Kindern ab^{3, 4}.

In der Entscheidung vom 16. 1. 59 hat das BayObLG festgestellt, daß jedenfalls in Personenrechtssachen die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts nach den §§ 36, 43 FGG einen Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit bilde. Es sei daher gegenüber der früheren Rechtsprechung nicht erforderlich, daß sich sämtliche Beteiligte im Inland aufhielten. Diese Rechtsprechung wurde in neueren Entscheidungen aufrechterhalten⁵, sie scheint

¹28. 11. 13 (Entziehung der elterlichen Gewalt), 17. 4. 14 und 12. 1. 34 (Besuchsregelungen), 16. 12. 38 (Entziehung der elterlichen Gewalt), 28. 10. 54 (Sorgerechtsregelung).

²13. 3. 12 (Sorgerechtsregelung), 22. 4. 22 und OLG München 18. 5. 38 (Entziehung der elterlichen Gewalt), 21. 3. 52 (Sorgerechtsregelung).

³21. 2. 19, 16. 5. 23 (Sorgerechtsregelungen), 6. 12. 33 und OLG München 18. 5. 38 (Entziehung der elterlichen Gewalt), 21. 3. 52 (Sorgerechtsregelung) - 8. 10. 30 traf ausnahmsweise eine Sorgerechtsregelung bei Auslandsaufenthalt des Vaters.

⁴Die Rspr. der übrigen Gerichte verlief entsprechend: OLG Dresden 30. 1. 14 (Besuchsregelung), RG 28. 3. 31 (vormundschaftsgerichtliche Genehmigung) und 25. 1. 41 (Entziehung der elterlichen Gewalt), AG Holzminde 13. 7. 52 und LG Traunstein 26. 7. 54 (Sorgerechtsregelungen), LG Frankenthal 11. 7. 55 und OLG Hamm 29. 3. 57 (Entziehung der elterlichen Gewalt), AG Singen 9. 4. 58 (Sorgerechtsregelung). - OLG Hamm 1. 7. 55 traf eine Sorgerechtsregelung bei Auslandsaufenthalt des Vaters.

⁵28. 12. 61, 6. 2. 62 und 17. 5. 63 (Sorgerechtsregelungen). Hängt die Zuständigkeit vom Wohnsitz ab, so ist diese an Hand der lex fori festzustellen, ObLG 31. 5. 66.

sich allgemein durchzusetzen¹. Daneben wird die internationale Zuständigkeit weiterhin aus der Maßgeblichkeit des deutschen Sachrechts abgeleitet².

Für die übrigen Aufgabenbereiche des Vormundschaftsgerichts lassen sich nur vereinzelte Entscheidungen feststellen, die aber im großen und ganzen in das obige Bild eingefügt werden können³.

3. Ausschließlicher Zuständigkeitsanspruch?

Deutschland folgt in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen grundsätzlich dem Staatsangehörigkeitsprinzip⁴. Beanspruchen daher die deutschen Gerichte zur Wahrung des Gleichlaufs über Deutsche die ausschließliche internationale Zuständigkeit? Für die streitige Gerichtsbarkeit kann dies verneint werden, seitdem der BGH die Entmündigung eines Deutschen im Ausland anerkannt und dadurch mit der bisherigen Tradition gebrochen hat⁵. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit steht die Rechtsprechung jedenfalls für Personenrechtssachen auf dem gleichen Standpunkt⁶. Die

¹ KG 27. 6. 63 (Sorgerechtsregelung), LG Wiesbaden 2. 3. 65 und wohl auch OLG Bremen 27. 12. 63 (Besuchsregelungen), OLG Saarbrücken 14. 7. 65. Im Sinn der bisherigen Rspr. dagegen OLG Neustadt 30. 8. 62, unklar OLG Hamm 21. 8. 64. Neuerdings AG Achern 13. 1. 66.

² ObLG 28. 12. 61. Läßt sich die deutsche Staatsangehörigkeit nicht feststellen und fehlt es am Wohnsitz oder Aufenthalt, so wird auf das Bedürfnis der Fürsorge zurückgegriffen: ObLG 25. 10. 65.

³ Vgl. dazu und zum Vorhergehenden Fritz und Theodor KEIDEL, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9. Aufl. München und Berlin 1967, und zwar insbesondere: Anm. 9 und 13 zu § 35, Anm. 13 zu § 43 a, Anm. 6 ff zu § 44 a, Anm. 9 und 13 a zu § 56, Anm. 15 zu § 56 b und Anm. 9 ff zu § 66 FGG. Vgl. ferner Rolf BIRK: Das Verkehresrecht der Großeltern in FamRZ 1967, S. 306 ff, 312 ff.

⁴ Eine Ausnahme gilt für die Fälle, in denen der deutsche ordre public in Frage steht; z. B. das Recht der Fürsorgeerziehung.

⁵ 7. 12. 55; für Ehesachen ist die Konkurrenz durch § 606 b ZPO ausdrücklich zugelassen.

⁶ ObLG 16. 1. 59.

Frage, ob für die Bestätigung einer Adoption durch einen Deutschen die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig seien, wird in der neueren Rechtsprechung offengelassen¹, doch ist die Tendenz zur Bejahung der konkurrierenden Zuständigkeit unverkennbar. Nur bei Todeserklärungen wird der Heimatstaat für primär zuständig gehalten².

4. Beachtung der internationalen Zuständigkeit von Amts wegen?

Für die freiwillige Gerichtsbarkeit entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß die internationale Zuständigkeit von Amts wegen und in allen Instanzen zu beachten ist. Sie wird dabei als selbständige Verfahrensvoraussetzung angesehen³. Für die streitige Gerichtsbarkeit läßt die Rechtsprechung zwar örtliche und internationale Zuständigkeit zusammenfallen⁴. Da wir es hier aber nur mit nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten zu tun haben, so ist dennoch die Nachprüfung in allen Instanzen möglich. Dagegen hat es die Rechtsprechung bisher offengelassen, ob die internationale Zuständigkeit auch für den Zivilprozeß eine selbständige Prozeßvoraussetzung bildet⁵.

¹ OLG Köln 13. 7. 62 und OLG 19. 11. 64.

² LG Kreuznach 4. 4. 50 und OLG Frankfurt 13. 4. 61 versagen einer ausländischen Todeserklärung eines Deutschen die Anerkennung. BGH 8. 1. 65 hält den Heimatstaat für primär zuständig. Diese Entscheidungen betreffen das VerschG und nicht die Konvention der Vereinten Nationen über die Todeserklärung Verschollener vom 6. April 1950 (BGBl. 1955 I S. 706), verlängert durch Gesetz vom 25. Juni 1958 (BGBl. I S. 165), die in ihrem Art. 2 Sonderregeln bringt.

³ Z. B. KG 14. 6. 54, OLG 16. 1. 59, KG 31. 7. 59.

⁴ RG 14. 11. 29, 14. 2. 36; BGH 18. 11. 52, OLG Köln 19. 1. 60, OLG Stuttgart 13. 5. 65.

⁵ BGH 14. 6. 65 trennt zwar örtliche und internationale Zuständigkeit, läßt es aber dahingestellt, ob letztere eine eigene Prozeßvoraussetzung bildet.

B) Einzelprobleme

1. Maßgeblicher Zeitpunkt

Im streitigen Verfahren braucht die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich erst bei Verfahrensende (letzte mündliche Tatsachenverhandlung) vorzuliegen¹. Jedoch läßt es § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen, wenn die Zuständigkeit bei Verfahrensbeginn (Rechtshängigkeit) gegeben war. Dies gilt auch für die internationale Zuständigkeit, soweit sie im Zivilprozeßrecht der örtlichen Zuständigkeitsregelung entnommen wird, ebenso für Ehesachen². Dagegen wird in Entmündigungssachen gefordert, daß die internationale Zuständigkeit im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung vorliege³. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit zieht die Rechtsprechung, jedenfalls soweit die örtliche Zuständigkeit als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit dient, ebenfalls den dafür maßgeblichen Zeitpunkt heran⁴.

2. Rücksichtnahme auf die Anerkennung der Entscheidung im Heimatstaat

Für Ehesachen schreibt § 606 b ZPO grundsätzlich die Anerkennung durch das maßgebliche Sachrecht vor. In Kindersachen wird dagegen eine Abhängigmachung von Heimat-

¹Vgl. z. B. BAG 8. 12. 59.

²RG 15. 2. 26; vgl. auch OLG Hamburg 8. 12. 49.

³RG 20. 6. 12, OLG Karlsruhe 13. 6. 57.

⁴ObLG 16. 1. 59 und 28. 12. 61 (letztere Entscheidung bejaht hier allg. die perpetuatio fori, während ObLG 9. 12. 58 auf den Einzelfall abstellte).

recht überwiegend abgelehnt¹. Dies gilt neuerdings auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit² mit Ausnahme der Bestätigung von Adoptionen. Insoweit wird der ausschließliche Zuständigkeitsanspruch durch den Heimatstaat des Annehmenden in ständiger Rechtsprechung beachtet³.

3. Die Klagebefugnis des Staatsanwalts wurde von der Rechtsprechung teils dem Verfahrensrecht, teils dem materiellen Recht zugezählt⁴. Auf Grund des FamRANG ist die Anfechtung der ehelichen Abstammung durch den Staatsanwalt entfallen. Jedoch besteht noch die Klagebefugnis nach § 24 EheG.

4. Die ausländische Rechtshängigkeit wird in ständiger Rechtsprechung von den deutschen Gerichten beachtet, sofern mit der Anerkennung der im Ausland zu erwartenden Entscheidung zu rechnen ist⁵. Dies gilt auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit⁶.

5. Die Zuständigkeitsverweisung vom Ausland wird jedenfalls für die freiwillige Gerichtsbarkeit als internationaler Zuständigkeitsgrund angesehen⁷. Ferner wird die Annahme einer Einzelterbtragung für zulässig gehalten⁸.

¹ So KG 11. 10. 11, OLG Dresden 16. 10. 19, OLG Düsseldorf 18. 2. 37, KG 1. 9. 38, LG München 9. 5. 49, OLG Nürnberg 8. 5. 50, LG München II 1. 8. 50, LG Bonn 11. 3. 54, LG Trier 20. 12. 55. A. A. AG Leonberg 6. 10. 55 und LG Stuttgart 8. 6. 56.

² ObLG 16. 1. 59; a. A. noch OLG München 18. 5. 38 und ObLG 21. 3. 52.

³ ObLG 22. 3. 57 und KG 31. 7. 59; vgl. ferner KG 30. 9. 27 und 10. 3. 33.

⁴ Im ersteren Sinne (Verfahrensrecht): KG 4. 6. 34, LG München II 1. 8. 50 und I 15. 9. 52. Im letzteren Sinne (Sachrecht): KG 8. 11. 37, LG München II 3. 12. 52 und I 9. 7. 52.

⁵ Z. B. RG 27. 6. 32 und OLG Hamburg 14. 10. 63.

⁶ ObLG 16. 1. 59 (ObLGZ 1959, S. 26).

⁷ OLG München 18. 5. 38, ObLG 21. 3. 52, AG Singen 9. 4. 58, ObLG 16. 1. 59 (ObLGZ 1959, S. 14).

⁸ RG 18. 12. 30, AG Singen 9. 4. 58.

6. Bei Wesensfremdheit eines ausländischen Rechtsinstituts wird dem inländischen Richter keine sachliche Tätigkeit gestattet. In ständiger Rechtsprechung wurde angenommen, daß die Trennung von Tisch und Bett dem deutschen Recht wesensfremd sei, da dieses nur die Lösung einer Ehe vom Bande kenne¹. Mit Urteil vom 22.3.67 ist jedoch der BGH von dieser Praxis abgegangen. Das KG hatte bis 1945 bei der Adoptionsbestätigung auch eine nach dem ausländischen Recht notwendige, aber über das deutsche Sachrecht hinausgehende Prüfungspflicht als wesensfremd betrachtet². Diese Auffassung ist wohl heute aufgegeben³.

7. Behandlung von Doppelstaatern

Ist ein am Verfahren Beteiligter auch deutscher Staatsangehöriger, so wird er nur als solcher behandelt. Bei mehrfacher fremder Staatsangehörigkeit ist nach h. M. auf die "effektive" Staatsangehörigkeit abzustellen, also auf die, mit der der Betroffene am engsten verbunden ist⁴.

8. Bei Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes hat das KG die von ihm bejahte internationale Zuständigkeit nicht entfallen lassen, sondern durch Analogie einen örtlichen Gerichtsstand ermittelt⁵.

¹RG 12. 10. 03, 11. 6. 41, LG Göttingen 25. 5. 48, OLG Celle 16. 3. 53, OLG 9. 9. 60 (obiter).

²KG 30. 6. 22, 30. 9. 27, 15. 1. 32, 6. 9. 35.

³OLG Nürnberg 8. 5. 50, LG Schweinfurt 19. 2. 57, für den Fall des § 31 PStG AG Heidenheim 7. 1. 53; zweifelnd LG Saarbrücken 4. 2. 55, offenlassend KG 31. 7. 59.

⁴Vgl. hierzu Alexander N. MAKAROV, A gemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1962, S. 295 Anm. 17 und S. 311 f.

⁵14. 3. 10.

9. Einfluß des Mangels der internationalen Zuständigkeit

Für das Zivilprozeßverfahren ist anerkannt, daß der Mangel der internationalen Zuständigkeit mit Rechtskraft heilt¹. Die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers unter Verletzung des Art. 23 EGBGB wird in zahlreichen Urteilen für wirksam gehalten. Doch ist danach das Gericht gehalten, seine Entscheidung aufzuheben². Dagegen wurde eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung mangels internationaler Zuständigkeit vom RG als nichtig angesehen³.

10. Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen

Das RG hat es für unzulässig gehalten, einen ausländischen Schiedsspruch aufzuheben, da dieser in seiner Wirkung einem ausländischen Urteil gleichstehe⁴. Dagegen trägt die Rechtsprechung keine Bedenken, bei Bejahung der internationalen Zuständigkeit ausländische Sorgerechtsregelungen, auch wenn sie in ausländischen Scheidungsurteilen enthalten sind, abzuändern⁵. Der BGH hat schließlich die Aufhebbarkeit einer im Ausland ausgesprochenen Entmündigung eines Deutschen bejaht⁶.

11. Zur Verhinderung der drohenden Rechtsverweigerung nimmt die Rechtsprechung eine Notzuständigkeit an⁷.

II. Die Anerkennung ausländischer Akte in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

1. Urteile der streitigen Gerichtsbarkeit

Ein ausländisches Urteil wirkt in Deutschland, sofern die Voraussetzungen des § 328 ZPO erfüllt sind⁸. Ein Urteil liegt dann vor, wenn die Entscheidung von einer mit staat-

¹Z. B. OLG Hamburg 3. 1. 23, KG 11. 7. 24.

²KG 26. 7. 04, RG 19. 12. 11, OLG München 4. 4. 13, RG 26. 1. 14, KG 28. 5. 15, RG 9. 1. 19, KG 16. 12. 27, LG Königsberg 30. 5. 34, ObLG 2. 10. 53, OLG Karlsruhe 13. 6. 57.

³RG 28. 3. 31. ⁴RG 22. 2. 27, 7. 2. 28; ebenso OLG Stuttgart 12. 7. 26.

⁵KG 6. 3. 29, ObLG 8. 10. 30, KG 3. 5. 35, RG 25. 1. 40, ObLG 21. 3. 52, AG Singen 9. 4. 58.

⁶17. 12. 55 ⁷Z. B. ObLG 16. 10. 26, OLG Hamburg 25. 10. 33, AG Singen 9. 4. 58.

⁸RG 26. 4. 41.

licher Autorität bekleideten Stelle erlassen worden ist, die nach den ausländischen Gesetzen auf Grund eines prozessualen Verfahrens zur Entscheidung von privatrechtlichen Streitigkeiten berufen ist¹. Wie nach allen Rechtsordnungen muß es von einem international zuständigen Gericht erlassen worden sein und darf nicht gegen den inländischen ordre public verstoßen (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ZPO). Die internationale Zuständigkeit wird durch die Projektion der deutschen Zuständigkeitsregeln bestimmt². Ferner darf das Verfahren nicht mit schweren Verfahrensmängeln behaftet und in dem Urteil nicht zum Nachteil einer deutschen Partei von bestimmten Kollisionsregeln abgewichen werden (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO). Die Gegenseitigkeit wird verlangt, wenn auch in Deutschland eine internationale Zuständigkeit gegeben ist (§ 328 Abs. 2 ZPO).

Das eben Ausgeführte gilt in vollem Umfang nur für Kindschaftssachen. In Ehesachen ist durch Art. 7 § 1 FamRÄndG vom 11. 8. 1961 eine administrative Feststellung³ der Anerkennungsvoraussetzungen vorgesehen, sofern es sich nicht um ein Urteil des Heimatstaates beider Ehegatten handelt. Andererseits wird auf die Voraussetzung der Gegenseitigkeit verzichtet und es werden auch behördliche Entscheidungen für anererkennungsfähig gehalten.⁴

Die Entmündigungssachen werden von der Rechtsprechung als zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörend betrachtet und sind daher in dem dortigen Zusammenhang zu behandeln.

2. Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 328 ZPO bezieht sich unmittelbar nur auf streitige Urteile. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat die Recht-

¹BGH 9. 5. 56 (BGHZ 20, S. 329).

²RG 21. 3. 02.

³Diese Feststellung ist jedoch gerichtlich nachprüfbar gemäß Art. 7 § 1 Abs. 4 ff FamÄndG (BGBl. 1961 I S. 1221).

⁴Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FamÄndG vgl. LEWALD, aaO S. 126 ff.

sprechung zunächst, vom Gleichlauf ausgehend, Entscheidungen des Heimatstaates ohne weiteres als wirksam angesehen¹. Die anfangs aufgestellte Forderung nach einer "richterlichen Entscheidung" wurde vom RG später wieder aufgegeben². Stets wurde jedoch die Beachtung des inländischen ordre public verlangt.

Der BGH hat den Grundsatz des Gleichlaufs ins Wanken gebracht, indem er eine im Ausland ausgesprochene Entmündigung eines Deutschen anerkannte³.

Der heutige Stand der Rechtsprechung ist folgender: Ausländische rechtsgestaltende Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit können - sofern sie nicht bereits im Ursprungsland nichtig sind⁴ - in Deutschland nur wirken, sofern das Ausland international zuständig war und kein Verstoß gegen den inländischen ordre public vorliegt⁵. - International zuständig ist jedenfalls weiterhin der Heimatstaat⁶. Im übrigen hat der BGH wie im Zivilprozeß die eigene internationale Zuständigkeit auf das Ausland projiziert, während das ObLG sich damit begnügt hat, daß gegen keinen deutschen ausschließlichen Zuständigkeitsanspruch verstoßen wurde. -

Der BGH hat außerdem für das ausländische Verfahren bestimmte Rechtsgarantien gefordert und in seiner Entscheidung vom 7. 12. 1955 ferner verlangt, daß der Ent-

¹RG 24. 10. 12 (Entmündigung), KG 4. 12. 14 (Besuchsregelung), ObLG 8. 6. 21 (Ehelichkeitserklärung), RG 25. 1. 40 (Vormundschaft), AG Heidenheim 17. 11. 53 (Adoption).

²RG 28. 3. 31 und 28. 2. 38 gegen 20. 2. 13.

³7. 12. 55.

⁴ObLG 16. 1. 59 (ObLGZ 1959, S. 25).

⁵BGH 7. 12. 55, ObLG 16. 1. 59, OLG Köln 13. 7. 62, ObLG 19. 11. 64.

⁶Z. B. OLG Celle 29. 7. 64 (Adoption), BGH 8. 1. 65 (Todeserklärung), LG Freiburg 26. 7. 65 (Legitimation).

mündigungsgrund dem deutschen Recht als dem Heimatrecht bekannt sein müsse und die Wirkungen der ausländischen Entscheidung nicht erheblich zum Nachteil des Betroffenen vom Inlandsrecht abweichen dürften. Diese Forderung entspricht dem Grundgedanken des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Sie wurde vom ObLG¹ in einem Adoptionsfall aufgegriffen und kann wohl als weitere Anerkennungsvoraussetzung angesehen werden.

Fest steht schließlich, daß eine Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht verlangt wird².

3. Wertung der ausländischen Entscheidung als Urteil oder Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Es ist wohl darauf abzustellen, ob der ausländische Akt, wenn er im Inland unter entsprechenden Vorschriften erlassen worden wäre, als Urteil oder als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen wäre. So hat das OLG Breslau auf eine Sorgerechtsregelung im Scheidungsurteil § 328 ZPO angewendet³, ebenso das RG auf die Bestellung eines Vormundes durch ein Urteil eines amerikanischen Gerichts⁴.

¹ 19. 11. 64; ObLG 16. 1. 59 und OLG Köln 13. 7. 62 konnten diese Frage offenlassen.

² BGH 7. 12. 55, ObLG 16. 1. 59, OLG Köln 13. 7. 62, ObLG 19. 11. 64.

³ 9. 5. 38.

⁴ 29. 5. 13.

8. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit in Staatsverträgen

I. Multilaterale Abkommen

A) In Kraft getretene Abkommen

1. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereiches der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. 6. 1902 (Den Haag)¹.

Heutige Vertragsstaaten sind Italien, Luxemburg, die Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien und Ungarn².

Nach Art. 5 dieses Abkommens sind international zuständig

(1) der Heimatstaat der Ehegatten und

(2) der Wohnsitzstaat der Ehegatten bzw. Beklagten.

Jedoch ist ein Ausschließlichkeitsanspruch des Heimatstaates zu beachten.

2. Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. 6. 1902 (Den Haag)³.

Heutige Vertragsstaaten sind Belgien, Deutschland, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, die Schweiz, Spanien und Ungarn⁴.

Nach diesem Abkommen ist grundsätzlich der Heimatstaat international zuständig (Art. 1 und 2). Der gewöhnliche Aufenthaltsstaat darf nur subsidiär tätig werden (Art. 3).

¹RGBL. 1904, 231 und MAKAROV, Bd. 2, Nr. 249.

²Deutschland hat das Abkommen mit Wirkung vom 1. 6. 1974 gekündigt. Über die Geltungsverhältnisse im einzelnen vgl. MAKAROV aaO.

³RGBL. 1904, 240 und MAKAROV, Bd. 2, N. 257.

⁴Über die Geltungsverhältnisse im einzelnen vgl. MAKAROV aaO.

3. Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln vom 17. 7. 1905 (Den Haag)¹.

Heutige Vertragsstaaten sind Deutschland, Italien, die Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien und Ungarn².

Nach Art. 2 dieses Abkommens kommt dem Heimatstaat die ausschließliche internationale Zuständigkeit zu. Nur unter besonderen Voraussetzungen kann auch der Aufenthaltstaat tätig werden (Art. 3 - 6).

4. Abkommen vom 6. 2. 1931 enthaltend gewisse Bedingungen des internationalen Privatrechts über Ehe, Adoption und Vormundschaft (Stockholm) in der Fassung des Übereinkommens vom 26. 3. 1953 (Stockholm).

Vertragsstaaten sind Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden³.

Nach diesem Abkommen ist für eine Scheidung grundsätzlich der Wohnsitzstaat und nur hilfsweise der Heimatstaat zuständig (Art. 7). Der Wohnsitzstaat ist ferner zuständig für die Adoption (Art. 11) und deren Aufhebung (Art. 13), für die Vormundschaft, die Entmündigung und deren Aufhebung (Art. 14).

5. Der Código Bustamante vom 20. 2. 1928 (Havanna) enthält keine Zuständigkeitsnormen⁴.

Entwürfe von Konventionen

1. Haager Entwurf eines Abkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen vom 7. 11. 1925⁵.

¹RGBl. 1912, 463 und MAKAROV, Bd. 2, Nr. 44.

²Über die Geltungsverhältnisse im einzelnen vgl. MAKAROV aaO.

³MAKAROV, Bd. 2, Nr. 231. ⁴ders. Bd. 2, Nr. 1.

⁵Abgedruckt bei Walter JELLINEK, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile, Berlin und Tübingen 1953, S. 381.

Anerkennungsvoraussetzungen sollten danach sein die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates gemäß den Regeln des Anerkennungsstaats, die Beachtung des inländischen ordre public und die Rechtskraft der Entscheidung. Außerdem waren besondere Voraussetzungen für das Versäumnisurteil vorgesehen.

2. Entwurf eines Ehescheidungs- und Ehetrennungsabkommens vom 2. 8. 48 (Brüssel)¹.

Danach soll der Heimat- oder gewöhnliche Aufenthaltsstaat bereits eines Ehegatten international zuständig sein. Ein gewöhnlicher Aufenthalt soll erst nach dreimonatigem Verbleib im Lande angenommen werden.

3. Entwurf eines Vormundschaftsabkommens vom 26. 10. 1960 (Den Haag)²

Danach soll grundsätzlich der gewöhnliche Aufenthaltsstaat im Gegensatz zur Haager Konvention vom 12. 6. 1902 international zuständig sein (Art. 1).

Der Heimatstaat kann jedoch die Sache an sich ziehen (Art. 4).

4. Der Haager Entwurf eines Adoptionsabkommens vom 28. 10. 1964 sieht für Adoption die internationale Zuständigkeit des Heimat- und des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates des bzw. der Adoptierenden vor (Art. 3). Die Adoption kann annulliert oder aufgehoben werden durch den gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Adoptierten, durch den gewöhnlichen Aufenthaltsstaat der bzw. des Adoptierenden oder durch den Staat, in dem über die Adoption befunden worden ist (Art. 7³).

¹ Annuaire de l'Institut de Droit International 1948, 241.

² Actes et Documents de la neuvième session 1960 de la Conférence de la Haye de droit international privé, Bd. IV, La Haye 1961.

³ Abgedruckt in RabelsZ 30 (1966), S. 730 ff.

5. Der Vertrag zwischen den Benelux-Staaten vom 11. 5. 1951 zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über das internationale Privatrecht regelt nicht die internationalen Zuständigkeitsfragen¹.

6. Der Haager Entwurf eines Abkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen vom 26. 6. 1966 ist nach seinem Art. 1 nicht auf Statussachen (en matière d'état ou de capacité des personnes ou en matière de droit de famille) anwendbar².

II. Die bilateralen Verträge

Normen über die internationale Zuständigkeit finden sich vornehmlich in zwei Kategorien von Staatsverträgen: in den Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und in den besonders unter den sozialistischen Staaten häufigen Rechtshilfeabkommen. Es lassen sich jedoch auch einige Rechtshilfeabkommen unter den westeuropäischen Staaten feststellen.

In den Rechtshilfeabkommen unter den sozialistischen Staaten, die im Hinblick auf die Abgrenzung unserer Arbeit nur vergleichsweise interessieren³, wird die internationale Zuständigkeit in Statusfragen (Verschollenheits- und Todeserklärungen, Ehescheidungen und familienrechtliche Regelungen, Ehelichkeitsanfechtungen, Adoptionen

¹MAKAROV, Bd. 2 Nr. 6.

²Abgedruckt in

³Vgl. oben S. 1 ff.

und Vormundschaften) grundsätzlich dem Heimatstaat zugesprochen¹. Nur in wenigen Fällen ist eine primäre Zuständigkeit des Wohnsitzstaates vereinbart worden².

Zu den Rechtshilfeabkommen zwischen westeuropäischen Staaten gehört insbesondere das deutsch-österreichische Vormundschaftsabkommen vom 5. 2. 1927 (RGBl. II S. 511), wieder in Kraft seit dem 1. 10. 1959 (BGBl. II S. 1280). Danach entscheidet über Beginn und Ende der Vormundschaft das Heimatrecht des Betroffenen (Art. 4 Abs. 1), wie dies dem IPR der beiden beteiligten Staaten entspricht³. Jedoch ist zur Einrichtung der Vormundschaft grundsätzlich der Aufenthaltsstaat berufen (Art. 1). Die gleiche Regelung enthält das Abkommen zwischen Österreich und Liechtenstein vom 1. 4. 1955^{4,5}

¹Vgl. z. B. den ungarisch-tschechischen Vertrag vom 6. 3. 1951 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 13); Art. 22, 26 und 29; den Vertrag DDR-Tschechoslowakei vom 11. 9. 1956 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 17); Art. 26 und 31; den Vertrag DDR-Polen vom 1. 2. 1957 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 18); Art. 23, 25, 30 und 34; den Vertrag DDR-Ungarn vom 30. 10. 1957 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 19); Art. 25, 28, 34 und 37; den Vertrag DDR-UdSSR vom 28. 11. 1957 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 20); Art. 24, 25, 28 und 31; den rumänisch-tschechischen Vertrag vom 25. 10. 1958 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 28 c); Art. 26, 29, 30 und 33 und den polnisch-ungarischen Vertrag vom 6. 3. 1959 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 28 f); Art. 30, 34, 36, 37 und 40.

²Z. B. im Vertrag Polen-UdSSR vom 28. 12. 1957 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 22) für Entscheidungen im Eltern-Kind-Verhältnis: Art. 31 und im Vertrag Rumänien-UdSSR vom 3. 4. 1958 (bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 24) für das Eltern-Kind-Verhältnis und für Todeserklärungen: Art. 30. Außerhalb staatsvertraglicher Regelungen geht die UdSSR für Scheidungen, Regelungen im Eltern-Kind-Verhältnis, Adoptionen und Vormundschaften grundsätzlich von einer Wohnsitzzuständigkeit aus; vgl. L. A. LUNZ, Internationales Privatrecht, Bd. 2 Berlin 1964 (Übersetzung), S. 328, 334, 338 f und 345.

³Art. 23 EGBGB und § 14 der 4. DVOzEheG.

⁴Bei MAKAROV Bd. 2 Nr. 258.

⁵Eine Übersicht über die von Italien abgeschlossenen Familienverträge bringt Giovanni KOJATEO: *Convenzioni tra l'Italia e altri stati in materia di assistenza giudiziaria e di riconoscimento di sentenze straniere*, Milano 1967, S. 37 - 120.

Meist wird die internationale Zuständigkeit in Verträgen der westeuropäischen Staaten jedoch nur indirekt in den Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen angesprochen als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Entscheidung des Vertragsstaates¹. Im folgenden sollen nur solche neueren Verträge Erwähnung finden, die sich auch auf Statusentscheidungen erstrecken².

Das deutsch-italienische Abkommen vom 9. 3. 1936³ bezieht sich zwar nicht auf außerstreitige Angelegenheiten, jedoch ergreift es die nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten (Art. 3). Heimat- und Wohnsitzstaat sind nebeneinander zuständig. Die Anerkennung einer Statusentscheidung im Heimatstaat setzt aber die Anwendung des Heimatrechts durch den Wohnsitzstaat voraus (Art. 4 Abs. 2).

Das deutsch-belgische Abkommen vom 30. 6. 1958⁴ schließt hingegen ausdrücklich die außerstreitigen Entscheidungen ein (Art. 1 Abs. 3). Eine internationale Zuständigkeit kommt dem Heimatstaat und dem Staat des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthaltes zu (Art. 4 Abs. 1). Die Anerkennung einer Entscheidung in Statussachen kann jedoch vom Heimatstaat versagt werden, wenn das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat,

¹Unmittelbare Gerichtsstandsvereinbarungen sind nur im französisch-schweizerischen Vertrag vom 15. 6. 1864 (bei JELLINEK aaO, S. 316), im belgisch-französischen Vertrag vom 8. 7. 1899 (bei JELLINEK aaO S. 261) und im belgisch-niederländischen Vertrag vom 28. 3. 1925 (bei JELLINEK aaO S. 272) enthalten. Zur Frage, inwieweit diese Verträge auf Statussachen anwendbar sind vgl. JELLINEK aaO S. 177, Arnold ESCHER, Neuere Probleme aus der Rechtssprechung zum französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrag vom 15. Juni 1869 (Diss.), Aarau 1937, S. 30 - 32 und Detlev SIEMSEN: Eine Analyse der Anknüpfungen für die internationale Zuständigkeit im internationalen Zivilprozeß, (Diss.) Hamburg, 1966, S. 102 ff. Nach Nikolaus Ulrich VÖGEL: Die Vollstreckung schweizerischer Zivilurteile in Frankreich, Winterthur 1959, wenden nur die französischen Gerichte den Vertrag auch auf Statussachen an (S. 23), nicht jedoch die schweizerischen (S. 19 ff).

²Vgl. oben S. 9 f.

³Vgl. oben S. 7.

⁴Vgl. oben S. 7.

andere Gesetze angewendet hat, als sie nach dem IPR des Heimatstaates anzuwenden gewesen wären, es sei denn, daß die Entscheidung auch bei Anwendung des IPR dieses Staates gerechtfertigt wäre (Art. 2 Abs. 2). Ein Fortschritt gegenüber dem deutsch-italienischen Abkommen ist darin zu erblicken, daß es sich insoweit nur noch um einen fakultativen Ablehnungsgrund handelt, Grenze für die Anerkennung bleibt in jedem Fall der ordre public des Anerkennungsstaates (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2).

Die gleiche Regelung enthält das deutsch-griechische Abkommen vom 4. 11. 1961 (vgl. Art. 1 und 2)¹.

Nach beiden Verträgen ist auch die Rechtshängigkeit einer Sache im Vertragsstaat zu beachten, sofern mit einer Anerkennung der Entscheidung zu rechnen ist (Art. 15 bzw. Art. 18).

Dagegen enthalten das deutsch-schweizerische Abkommen vom 2.11.1929² und das deutsch-britische Abkommen vom 14.7.1960³ keine internationale Zuständigkeitsregelung für Statussachen. Sie verweisen insoweit auf das Recht des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht werden soll (Art. 3 bzw. Art. 4 Abs. 1 lit. c).

¹Vgl. oben S. 7.

²Vgl. oben S. 6.

³Vgl. oben S. 7.

3. Teil: Die Natur der internationalen Zuständigkeit und ihre Bedeutung im Verfahren

I. Die Natur der internationalen Zuständigkeit

1. Internationale Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit

Von der internationalen Zuständigkeit begrifflich zu trennen ist die Gerichtsbarkeit. Darunter wird hier im Anschluß an PAGENSTECHER¹ die facultas iurisdictionis als Attribut der staatlichen Souveränität verstanden. Zuordnungssubjekt der Gerichtsbarkeit ist somit der Staat als solcher. Dagegen ist die internationale Zuständigkeit der Gesamtheit der Gerichte und Behörden eines Staates zugeordnet. Sie setzt notwendig die Gerichtsbarkeit voraus. Denn der Staat kann die internationale Zuständigkeit nur innerhalb der ihm zukommenden Gerichtsgewalt festlegen.

Soweit völkerrechtliche Befehle vorhanden sind, richten sich diese jedenfalls an den Staat. Es wird also bereits die facultas iurisdictionis eingeschränkt². Der Einfluß des Völkerrechts auf die internationale Zuständigkeit kann daher nur ein mittelbarer sein.

2. Die internationale Zuständigkeit als staatliches Recht

Im Rahmen dieser völkerrechtlichen Befehle regelt jeder Staat die internationale Zuständigkeit seiner Gerichte und Behörden selbständig. Die internationale Zuständigkeit ist

¹ PAGENSTECHER aaO S. 337 ff; ebenso François KALLMANN: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, Basel 1946 S. 22 ff; Helga Maria ECKSTEIN: Zur Lehre von der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit im deutschen Zivilprozeß, (Diss.) Freiburg/Breisgau 1951, S. 2 ff; MATTHIES aaO S. 703; ferner KG 14. 6. 54.

² PAGENSTECHER: aaO S. 337 ff und insbesondere Besprechung von NEUNER, Internationale Zuständigkeit in RabelsZ 4 (1930), S. 713 ff.
Zur Abgrenzung und Rechtsnatur von Gerichtsbarkeit und internationaler Zuständigkeit vgl. auch Reinhold GEIMER: Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile, Bielefeld 1966, S. 69 ff und S. 104 f.

somit - jedenfalls in ihrem Hauptbestand - kein Teil des Völkerrechts, sondern staatliches Recht. Auf diesem Standpunkt steht auch die Lehre¹. Dabei gilt die Bindung des Richters an sein staatliches Recht auch für mögliche völkerrechtswidrige Zuständigkeitsnormen².

3. Internationale Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtswegs

Ebenfalls von der internationalen Zuständigkeit zu trennen ist die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs. Denn unter der internationalen Zuständigkeit haben wir die Zuständigkeit der Gerichte und Behörden eines Staates in ihrer Gesamtheit und nicht nur die Zuständigkeit der sogenannten ordentlichen Gerichte verstanden. Ob im Einzelfall der Rechtsweg zu einem Gerichtszweig eröffnet ist oder der Behördenweg beschritten werden muß³, ist eine Frage der Organisation des Rechtsschutzes des betreffenden Staates⁴. Diese Organisationsfragen werden

¹Vgl. z. B.: BARTIN: Etudes, aaO S. 4; Wilhelm SEIDEL: Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte beim Tode von Ausländern, (Diss.) Rostock 1905; S. 11; Otto LEVIS: Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches, Leipzig 1906, S. 6 ff; Ernst ZITELMANN: Internationales Privatrecht, Bd. 1 Leipzig 1897, S. 2 und Bd. 2 München und Leipzig 1912, S. 284; L. van PRAAG: Jurisdiction et droit international public, La Haye 1915, S. 51, 101-103; NEUNER aaO S. 13 ff; Arthur NUSSBAUM: Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932, S. 394; SWOBODA aaO S. 28 ff; REU aaO S. 1 ff; REICHHOF aaO S. 56 ff; Erwin RIEZLER: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdrecht, Berlin und Tübingen 1949, S. 2 ff und 204 ff.

²Vgl. Ludwig von BAR, Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechts in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von HOLTZENDORFF-KOHLER, Bd. 2, 7. Aufl., München, Leipzig, Berlin 1914, S. 235.

³So in Deutschland für Namensänderungen (§§ 5, 6 Gesetz über die Änderung von Familiennamen vom 5. 1. 38) im Gegensatz z. B. zur Schweiz (vgl. KNAPP aaO S. 128).

⁴Zur Trennung von internationaler Zuständigkeit ("Jurisdiktion") und Zulässigkeit des Rechtswegs vgl. insb. das ausführliche Urteil des OGH vom 18. 10. 50.

denknotwendig erst akut, wenn die internationale Zuständigkeit bejaht werden kann. Ist dies aber der Fall, so muß es ohne Einfluß bleiben, ob der Staat des nach dem IPR maßgebenden Sachrechts den Rechtsschutz in gleicher Weise oder nach anderen Prinzipien geregelt hat. Denn die Gerichtsorganisation richtet sich als verfahrensrechtliche Frage nach der *lex fori*¹.

Davon zu trennen ist die Frage, nach welcher Rechtsordnung die Qualifizierung eines Rechtsstreits, z. B. als bürgerlich-rechtlich, vorgenommen werden muß. Da dafür nicht nur die *lex fori* in Betracht kommt, sondern auch die *lex causae*², bedeutet dies, daß über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs erst nach Ermittlung der maßgeblichen Rechtsordnung entschieden werden kann³. Weil aber weiterhin die Frage nach der maßgeblichen Rechtsordnung, wie noch darzulegen sein wird⁴, gegenüber derjenigen nach der internationalen Zuständigkeit die *cura posterior* ist, folgt auch daraus, daß die Zulässigkeitsfrage nach der internationalen Zuständigkeit zu prüfen ist.

¹ Allg. M.; vgl. Josef KOHLER: Zum internationalen Civilprozeßrecht in Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß, Berlin 1894, S. 535 ff, 557; Gustav WALKER: Streitfragen aus dem internationalen Civilprozeßrechte, Wien 1897, S. 99 ff; F. MEILLI: Das internationale Civilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1906, S. 197 f; NEUNER aaO S. 16; NUSSBAUM aaO S. 391; Fritz REU: Die Anwendung fremden Rechts, Berlin 1938, S. 81; RIEZLER aaO S. 112 (einschränkend); Günther BELTZKE: Besprechung von Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht in AcP 151 (1950/51), S. 268 ff, 272; Christoph von der DECKEN: Die Rechtsstellung der Kinder aus geschiedenen Ehen im deutschen IPR, (Diss.) Göttingen 1953, S. 99; ebenso die st. Rspr.: z. B. RG 12. 6. 13, OLG Dresden 19. 4. 16, LG Frankfurt 29. 10. 31, KG 12. 5. 38, LG Hamburg 9. 3. 49, OLG Hamm 19. 5. 49, OLG Hamburg 13. 7. 49, OLG Bremen 4. 9. 63.

² Vgl. unten S. 82 f.

³ Vgl. hierzu SCHNORR von CARLSFELD aaO S. 247.

⁴ Vgl. unten S. 142.

II. Die Bedeutung der internationalen Zuständigkeit im Verfahren

1. Die internationale Zuständigkeit als Prozeßvoraussetzung

Fast durchwegs sind die Gerichte der verschiedenen Länder gehalten, die internationale Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Fehlt sie, so kann keine Sachentscheidung ergehen. Sie ist daher im Einklang mit der Lehre als Prozeßvoraussetzung (Sachurteilsvoraussetzung) anzusehen¹. Der lege ferenda ist dabei zu beachten, daß sich die Amtsprüfung auch auf die internationale Zuständigkeit begründenden Tatsachen erstrecken muß². Denn die im folgenden Kapitel zu entwickelnde internationale Zuständigkeitsordnung kann nur dann voll wirksam werden, wenn die internationalen Zuständigkeiten überall einheitlich festgelegt werden können. Dies ist aber nur möglich, wenn die Gerichte von Amts wegen in vollem Umfang die Behauptungen der Beteiligten nachprüfen und sich nicht auf deren Beweisangebote beschränken.

Abgesehen davon ist in Verfahren, die den Personen-, Ehe- und Familienstand betreffen, den Parteien grundsätzlich eine Zuständigkeitsvereinbarung vorzwehrt³. Auch dies führt - will man Umgehungen ausschließen - notwendig zu einer Tatsachenprüfung.

Schließlich wird in den Exequaturverfahren oder bei der Inzidentprüfung ausländischer Entscheidungen die internationale Zuständigkeit des Auslandes in der Regel auch nach

¹NEUNER aaO S. 42; SWOBODA aaO S. 23 und 58; PAGENSTECHER: Gerichtsbarkeit, aaO S. 358 ff; KALLMANN aaO S. 22 ff; RIEZLER aaO S. 203; ECKSTEIN aaO S. 32 ff und 92 ff; MATTHIES: Zuständigkeit, aaO S. 63; Heinrich HARRIES: Das internationale Entmündigungsrecht. (Diss.) Göttingen 1949, S. 12; a. A. KRALIK aaO S. 26 ff.

²So auch PAGENSTECHER: Besprechung, aaO S. 720; ders.: Gerichtsbarkeit, aaO S. 426, 428 ff; NEUNER aaO S. 44; für unsere Fälle wohl auch MATTHIES: Zuständigkeit, aaO S. 71

³Vgl. z. B. § 40 Abs. 2 ZPO.

der tatsächlichen Seite hin voll nachgeprüft. Dies legt ebenfalls eine Tatsachenprüfung bereits bei der Erstentscheidung nahe, um in einem für die Beteiligten so wesentlichen Bereich die Zahl der hinkenden und divergierenden Entscheidungen nicht noch zu vergrößern.

2. Internationale Zuständigkeit und Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes

Internationale Zuständigkeitsnormen und örtliche Gerichtsstandsvorschriften sind begrifflich zu trennen. Sofern jedoch, wie vielfach in den Zivilprozeßgesetzen die internationale und die örtliche Zuständigkeit als territoriale Zuständigkeiten durch denselben Normenkomplex geregelt werden¹, muß das Fehlen einer Gerichtsstandsvorschrift auch zur Verneinung der internationalen Zuständigkeit führen².

Hat jedoch der Gesetzgeber die internationale Zuständigkeit auch nicht indirekt über die Gerichtsstandsvorschriften geregelt und wird diesen auch von der Rechtspraxis keine Doppelbedeutung zuerkannt, so darf im Interesse des dem Einzelnen zu gewährenden Rechtsschutzes bei Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes die internationale Zuständigkeit nicht von vornherein verneint werden. Die internationale Zuständigkeit kann aus allgemeinen Grundsätzen zu bejahen sein, z. B. im Heimatstaat oder gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Rechtssu-

¹ So im deutschen und österreichischen Zivilprozeßrecht (vgl. NEUNER, Zuständigkeit, aaO S. 30; HENS SPERL, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege Bd. 1, Wien 1925, S. 28 u. 90; SEUFFERT-WALSMANN, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 12. Aufl. München 1932, Anm. 6 vor § 12 ZPO; Leo ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. München und Berlin, § 15. Kritisch nunmehr STEIN-JONAS-POHLE, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl. Tübingen 1964 (1. Lieferung) Anm. V vor § 12 ZPO, und ALFRED WALCHSHÖFER, Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit, in ZZP 1967, 165 ff., 191-203.

² Vgl. auch Klaus REICH: Können deutsche Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn sie ausländisches materielles Recht anzuwenden haben, Verrichtungen vornehmen, die von ähnlichen, damit vergleichbaren richterlichen Tätigkeiten aus dem deutschen Recht wesensverschieden sind oder

chenden¹. Da es meist an einer dem § 29 JN entsprechenden Regelung fehlt, wonach der OGH bei Bejahung der internationalen Zuständigkeit und Fehlen eines Gerichtsstandes ein örtlich zuständiges Gericht bestimmen kann, muß in diesen Fällen durch ausdehnende Auslegung der vorhandenen, aber nicht unmittelbar passenden Gerichtsstandsvorschriften ein örtlich zuständiges Gericht gefunden werden².

3. Die Prüfung der internationalen und der innerstaatlichen Zuständigkeit (Reihenfolge)

Zweifelhaft kann sein, ob jedes Gericht über die internationale Zuständigkeit befinden darf, oder ob diese Prüfung dem im Einzelfall innerstaatlich zuständigen Gericht vorbehalten ist. Für die zweite Auffassung spricht, daß über eine so wichtige Frage nicht von einem beliebigen Gericht entschieden werden soll³. Andererseits ist von einer Gleichwertigkeit der innerstaatlichen Gerichte auszugehen⁴. Deshalb ist auch eine Festlegung der Prüfungsfolge nach den Gesichtspunkten der Logik, d. h. Prüfung der internationalen vor der innerstaatlichen Zustän-

die das deutsche Recht nicht kennt? (Diss.) Freiburg/Breisgau 1957, S. 15; REU: Zuständigkeit, aaO S. 86; vgl. ferner RIEZLER aaO S. 219 und Götz von CRAUSHAAR: Die internationale Anwendbarkeit deutscher Prozeßnormen, Karlsruhe 1961, S. 3 f.

¹Vgl. dazu unten S. 149 ff.

²So KG 14. 3. 10; ebenso: SWOBODA, aaO S. 22; HARRIES aaO S. 13; Paul Heinrich NEUHAUS: Anmerkung zu OLG Neustadt vom 25.5.51 in JZ 1951, 647; ders.: Zivilprozeßrecht, aaO S. 260; ders.: Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen in FamRZ 1957, 48; a. A. SEIDEL aaO S. 22; REU: Anwendung, aaO S. 25; REICH-HOF aaO S. 11; MATTHIES: Zuständigkeit, aaO S. 50.

³In diesem Sinne: MATTHIES: Zuständigkeit, aaO S. 57 f.; SCHNITZER aaO Bd. 2 S. 823 und insb. die deutsche Rspr.: vgl. KG 14. 6. 54, 8. 9. 58, OLG Stuttgart 22. 3. 63, OLG Hamm 30. 11. 62 und 22. 2. 63.

⁴Vgl. BGH 14. 6. 65.

digkeit¹ vertretbar.

Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist heute ein allen Kulturstaatn gemeinsames Gut. Gesetzlicher Richter ist aber - abgesehen von den sonstigen Erfordernissen - nur der innerstaatlich und international zuständige Richter. Man kann sich daher nicht auf diesen Grundsatz berufen, um allein den innerstaatlich zuständigen Richter über die noch offene internationale Zuständigkeit entscheiden zu lassen. Da es außerdem, wie KRALIK² richtig festgestellt hat, keine "Prozeßvoraussetzung der Prozeßvoraussetzungen" gibt, kann die Frage nach der Reihenfolge in der Prüfung der Zuständigkeiten nicht endgültig beantwortet werden³.

Zu beachten ist jedoch stets, daß, wie oben festgestellt, die internationale Zuständigkeit auch bei Fehlen eines örtlichen Gerichtsstandes im Inland gegeben sein kann.

4. Wirkung des Mangels der internationalen Zuständigkeit

a) Streitige Gerichtsbarkeit

Für das Streitige Verfahren ist allgemein anerkannt, daß der Mangel der internationalen Zuständigkeit - falls das Verfahren dennoch durchgeführt worden ist - mit der Rechtskraft des Urteils geheilt wird⁴. Diese "Heilung"

¹ So SWOBODA aaO S. 58; REICH aaO S. 9.

² KRALIK aaO S. 34 ff.

³ Vgl. zu dieser Frage: ECKSTEIN aaO S. 101; KNAPP aaO S. 122; RIEZLER aaO S. 215; MATTHIES aaO S. 63 f und WALCHSHÖFER aaO S. 222 f.

⁴ Vgl. oben S.61 ; dagegen führt ein Mangel der Gerichtsbarkeit stets zur Nichtigkeit der Entscheidung. Vgl. zu diesem Fragenkreis NEUNER aaO S. 45 f; NUSSEBAUM aaO S. 392; SWOBODA aaO S. 69 (Heilbarkeit, sofern die internationale Zuständigkeit durch Parteivereinbarung begründet werden kann; andernfalls nimmt er Nichtigkeit an); Wolfgang LAUTERBACH, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Ehrechts, Berlin, Tübingen 1962, S. 124, vgl. ferner unten S. 81.

beschränkt sich aber auf das Inland. Denn Entscheidungen können im Ausland nur Wirkungen entfalten, wenn sie von tatsächlich zuständigen Gerichten erlassen worden sind. Das bedeutet, daß die der Rechtskraft zugeschriebene Wirkung den Interessen des zwischenstaatlichen Verkehrs und insbesondere denen der betroffenen Personen zuwiderläuft. Durch die "Heilung" wird das Urteil zu einer hinkenden Entscheidung. Da es in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen grundsätzlich keine Zuständigkeitsvereinbarungen gibt, kann die herrschende Praxis auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Zuständigkeit des Entscheidungsstaates wegen der Einlassung der Beteiligten in der Regel anerkannt und damit die Zahl der Kollisionsfälle auf ein Minimum reduziert würde.

Andererseits verlangt es wohl die Rechtssicherheit und der Rechtsfrieden im Inland, ein rechtskräftig gewordenes Urteil eines international unzuständigen inländischen Gerichts dennoch als wirksam anzusehen.

Es scheint daher rechtspolitisch empfehlenswert, das Urteil zwar zunächst als wirksam zu betrachten, den Parteien jedoch die Möglichkeit einzuräumen, eine Wiederaufrollung des Verfahrens zu erreichen. Sofern eine dem § 42 JN entsprechende Vorschrift fehlt, kann die internationale Zuständigkeit analog den Nichtigkeitsgründen behandelt werden. Da nämlich der international unzuständige Richter nicht als "gesetzlicher Richter" angesehen werden kann, stehen wir vor der Verletzung einer allgemein anerkannten wesentlichen Rechtsprinzipien. Dies wiederum gestattet die geforderte entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Wiederaufnahmevorschriften¹.

b) Freiwillige Gerichtsbarkeit

Die Wirkung der mangelnden internationalen Zuständigkeit auf die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist

¹ Der Verstoß gegen die internationale Zuständigkeit kann z. B. im deutschen Recht unter § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO subsumiert werden.

bestritten. Teils wird ihre Nichtigkeit angenommen¹, teils von ihrer vorläufigen Wirksamkeit ausgegangen und dafür ihre alsbaldige Aufhebung verlangt². Die eben dargelegten Gedankengänge legen eine Lösung im letzteren Sinne nahe. Die Rechtssicherheit verlangt wohl auch hier die Wirksamkeit des staatlichen Aktes. Im Interesse des zwischenstaatlichen Verkehrs und der betroffenen Personen ist die Entscheidung jedoch bei Erkenntnis der wahren Sach- und Rechtslage von Amts wegen oder auf Antrag der Beteiligten aufzuheben und dadurch die hinkende und nicht der Anerkennung im Ausland fähige Entscheidung zu beseitigen.

¹So NUSSBAUM aaO S. 392; SWOBODA aaO S. 69.

²Vgl. oben S. 61; REICHHOF aaO S. 100 f will grundsätzlich § 7 FGG entsprechend anwenden, da die internationale Zuständigkeitsregel ebenso wie die örtliche auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhe.

2. Kapitel

Die internationale Zuständigkeit und ihr Verhältnis zum Völkerrecht und den einzelstaatlichen Rechtsordnungen

1. Teil: Die internationale Zuständigkeit und der Einfluß des Völkerrechts

1. Die Exterritorialität

Durch die völkerrechtliche Institution der Exterritorialität wird anerkanntermaßen die staatliche Gerichtsbarkeit eingeschränkt¹. Damit entfällt insoweit auch die internationale Zuständigkeit. Eine dennoch ergehende Entscheidung beruht auf einem derart schweren Mangel, daß sie im Einklang mit der Lehre als nichtig anzusehen ist².

2. Internationale Zuständigkeit und völkerrechtliche Ordnung

Die internationalen Zuständigkeitsordnungen der einzelnen Staaten sind, wie wir gesehen haben, jedenfalls in ihrem Hauptbestand staatliches Recht³. Das bedeutet aber nicht schon, wie das eben erwähnte Beispiel der Exterritorialität zeigt, die Leugnung eines jeglichen völkerrechtlichen Einflusses. Denkbar ist, daß positiv durch einzelne Völkerrechtssätze auf bestimmten Teilbereichen eine der Natur der Sache gerecht werdende Zuständigkeitsverteilung unter die Staaten erfolgt oder daß wenigstens negative Schranken für die Zuständigkeitsregelung kraft

¹ Vgl. z. B. van PRAAG aaO S. 95; NEUNER aaO S. 13; NUSSBAUM aaO S. 388; REU aaO S. 47-84; BEITZKE: Sorgerechtsregelungen, aaO Bd. 2 S. 494; KRÁLIK aaO S. 12-15; Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD, Straftaten in Flugzeugen, Erlangen 1965, S. 49 Anm. 90. Es würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, den Umfang dieser völkerrechtlichen Einrichtung zu beschreiben.

² Vgl. PAGENSTECHE: Gerichtsbarkeit, aaO S. 463 ff.

³ Vgl. oben S. 72 f.

Völkerrechts bestehen; denn die einzelnen souveränen Staaten sind in die Völkerrechtsordnung eingebettet¹.

Ein Blick auf die verwandten Probleme im IPR kann uns die Lösung unter Umständen erleichtern. Ohne auf das Wesen der kollisionsrechtlichen Normen näher eingehen zu müssen, - ein Problem, das die für diese Untersuchung gesteckten Grenzen sprengen würde², - kann doch festgehalten werden, daß es neben den allgemeinen völkerrechtlichen Geboten und Verboten in diesem Bereich, z. B. dem Gebot, überhaupt ein IPR zu haben bzw. dem Verbot der grundsätzlichen Ablehnung der Anwendung fremden Rechts, die aus dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Staaten folgen³, dem Verbot der Willkür gegenüber Ausländern und dem Gebot, ihnen ein Mindestmaß an Recht zu gewähren⁴, ferner der Pflicht eines jeden Staates, sich um das Wohl seiner eigenen Angehörigen zu kümmern, wenigstens eine beschränkte Anzahl spezieller völkerrechtlicher Kollisionsregeln gibt, wie z. B. den Grundsatz der *lex rei sitae*⁵. Ihre mögliche Existenz, - eine genaue Festlegung dieser Völkerrechtssätze würde Einzeluntersuchungen voraussetzen, - gestattet uns auch die Lösung des oben angedeuteten Qualifikationsproblems⁶. Liegt eine völkerrechtliche Zuweisung an einen bestimmten Staat zur kollisionsrechtlichen Rege-

¹ Zum Verhältnis Völkerrecht - Landesrecht vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Archiv des Völkerrechts aaO S. 143 l. Sp. und 144 r. Sp. f.

² Vgl. hierzu Ottmar BÜHLER: Der völkerrechtliche Gehalt des internationalen Privatrechts in Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952, S. 177 ff; Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD: Arbeitsrecht, 2. Aufl. Göttingen 1954, S. 19; ders.: Bericht über die Tagung deutscher Zivilrechtslehrer in Bad Dürkheim am 19./20. Oktober 1955 in AcP 155 (1956), S. 444 ff, 446 Anm. 1; ders.: Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 246. Paul BAUER: Das Internationale Privatrecht im Rechtssystem (Diss.) Erlangen 1967, 3. Abschnitt Völkerrecht und Internationales Privatrecht S. 277 ff, Zusammenfassung S. 503-510.

³ Vgl. von BAR, Enzyklopädie, aaO S. 235; SCHWARZ aaO S. 52 f und BÜHLER aaO S. 189; vgl. ferner Karl NEUMEYER, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1970, S. 5.

⁴ Vgl. SCHWARZ aaO S. 54 f und REU: Zuständigkeit aaO S. 62f.

⁵ BÜHLER aaO S. 91; vgl. auch SCHWARZ aaO S. 57.

⁶ Vgl. oben S. 74.

lung vor, so ist dessen Qualifikation, als auf Völkerrecht begründet, allgemein anzuerkennen. In den übrigen Fällen ist hingegen auf die *lex fori* zurückzugreifen¹.

Die eben angedeutete Rechtslage im IPR legt daher, ebenso wie das Beispiel der Exterritorialität, eine Prüfung dahingehend nahe, ob völkerrechtliche Grundsätze für das Zuständigkeitsrecht und völkerrechtliche Zuständigkeitsregeln, die positiv für bestimmte Gebiete eine Verteilung unter den verschiedenen Staaten vornehmen, bejaht werden können.

Ein allgemeiner Grundsatz ist darin zu erblicken, daß ein Staat zu einer Sache, die er regeln will, irgend eine Beziehung haben muß². Diese Beziehung liegt in den verschiedenen Anknüpfungspunkten, wie sie für die internationale Zuständigkeit und die Kollisionsregeln allgemein verwendet werden, z. B. der Staatsangehörigkeit, dem Wohnsitz, dem gewöhnlichen Aufenthalt, der Belegenheit einer Sache usw.

Von besonderem Interesse für unsere Arbeit ist jedoch die Beantwortung der Frage, ob eine positive völkerrechtliche Zuständigkeitsregel besteht, nach der der Heimatrichter als "juge naturel" in erster Linie zu rechts gestaltenden Entscheidungen auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts berufen ist³.

Die Existenz einer solchen Zuständigkeitsregel wird zunächst durch zwei verschiedene Erwägungen nahegelegt.

¹ So SCHNORR von CAROLSFELD: Internationalrechtliche Fragestellung, aaO S. 246 f; ders.: Zum Normengrenzrecht auf dem Gebiet des Kirchenrechts, besonders der Kirchensteuern, in Festschrift für Hans LIERMANN, Erlangen 1964, S. 221 ff, 226 f.

² Vgl. NEUNER aaO S. 14.

³ So von BAR aaO Bd. 2 S. 428; ZITELMANN aaO Bd. 2 S. 285; vgl. ferner Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD: Anmerkung zu OLG Köln vom 3. 7. 59 in JZ 1961, S. 328.

Einmal legt das Band der Staatsangehörigkeit eine natürliche Berufenheit des Heimatstaates auf diesem Gebiet nahe¹. Zum andern scheint die Natur der Gestaltungsakte in diese Richtung zu weisen, wenn man bedenkt, daß im Abendland die Aufgabe des Richters vorwiegend nicht in der Gestaltung von Rechtsverhältnissen, sondern in deren Feststellung erblickt wird². Der Richter hat, mit anderen Worten, im allgemeinen nicht durch seine Entscheidung Rechtsfolgen festzulegen, sondern nur durch die Subsumtion konkreter Lebenssachverhalte unter das die Voraussetzungen und Wirkungen festlegende Gesetz verbindlich festzustellen, was bereits objektiv, wenn auch für die Parteien oder eine Partei subjektiv nicht erkennbar, Rechtens ist. - In diesem Sinne sind auch die Leistungsklagen Feststellungsakte³. - Dies wiederum könnte den Schluß nahelegen, daß die internationale Fungibilität der Gerichte nur für ihre Hauptfunktion, die Feststellung, nicht auch für die Gestaltung, bejaht werden kann.

Ein Blick auf die von uns angestellte Untersuchung des Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht einiger westeuropäischer Staaten zeigt uns aber, daß weder das Band der Staatsangehörigkeit noch die Natur der Gestaltungsakte notwendig eine alleinige Zuständigkeit des Heimatstaates zur Folge hat. So haben Frankreich⁴ und Italien⁵ das

¹ Vgl. z. B. Ernst FRANKENSTEIN: Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. 1 Berlin-Grünwald 1926, S. 335; SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 246 Anm. 8.

² Vgl. hierzu und zum folgenden Wilhelm WENGLER: Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse in *RabelsZ* 16 (1951), S. 1 ff.

³ Vgl. von BAR aaO Bd. 2, S. 413 f und Anm. 8 a daselbst.

⁴ Vgl. oben S. 11 ff und S. 18 f.

⁵ Vgl. oben S. 22 ff, insb. S. 23 f und S. 26 ff.

Prinzip des Gleichlaufs aufgegeben und England¹ und Deutschland² halten daran nur noch in Einzelfällen fest. Die abweichende Praxis der Schweiz³ und Österreichs⁴ erklärt sich aus der Existenz ausdrücklicher, in der Zeit der allgemeinen Anerkennung des Gleichlaufs entstandener Gesetzesbestimmungen.

Die Frage nach der Existenz der oben erwähnten völkerrechtlichen Zuständigkeitsregel muß daher heute, wenigstens für den von uns untersuchten westeuropäischen Raum, verneinend beantwortet werden⁵. Für die *lex ferenda* ist deshalb davon auszugehen, daß es eine positive Völkerrechtsregel, die dem Heimatrichter für Gestaltungsakte in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen eine primäre Zuständigkeit verleiht, nicht gibt.

3. Die Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen

Im allgemeinen wird die förmliche Aufhebung oder Abänderung ausländischer Entscheidungen als Verstoß gegen das Völkerrecht angesehen⁶. Die sich aus diesem Völker-

¹Vgl. oben S. 29 ff, insb. S. 32.

²Vgl. oben S. 52 ff. und S. 61 ff.

³Vgl. oben S. 41 und S. 45.

⁴Vgl. oben S. 37 und S. 40.

⁵Ebenso REU, Zuständigkeit, aaO S. 47 ff, 75. Vgl. auch Robert NEUNER: Zum Problem der ausländischen Schiedssprüche in *RabelsZ* 3 (1929), S. 37 ff, 56-59.

⁶In diesem Sinne: NUSSBAUM aaO S. 388; SWOBODA aaO S. 32 und 73; REU, Zuständigkeit, aaO S. 75; RIEZLER aaO S. 205; ECKSTEIN aaO S. 12; SCHNORR von CAROLSFELD, Arbeitsrecht, aaO S. 486 Anm. 1; ders.: Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 262 Anm. 71.

rechtssatz für die Betroffenen und die Allgemeinheit ergebenden Unzuträglichkeiten glaubt man, mit dem an sich richtigen Satz, daß jeder Staat in der Anerkennung ausländischer Staatsakte frei sei, beseitigen zu können. Doch ist, worauf NEUHAUS richtig hingewiesen hat, mit einer bloßen Nichtanerkennung dann nicht auszukommen, wenn eine Anerkennung zunächst angebracht war und erst später die Umstände eintreten, die die Änderung oder Aufhebung einer ausländischen Entscheidung notwendig werden lassen¹. So ist es aber stets, wenn die ausländische Maßnahme ohne besonderes Anerkennungsverfahren bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen auch im Inland wirkt; denn die Wirksamkeit der Entscheidung tritt dann im In- und Ausland gleichzeitig ein. Durch die Verweigerung der Anerkennung und eine eigene Entscheidung können daher nur dann Unzuträglichkeiten vermieden werden, wenn ein besonderes Anerkennungsverfahren notwendig ist und im Zeitpunkt dieses Verfahrens die Rechts- oder Sachlage sich bereits geändert hat oder wenn von vornherein die Anerkennungs Voraussetzungen fehlen.

JARCK² und HARRIES³ suchten daher das Problem dadurch zu lösen, daß sie die inländische Anerkennung als selbständigen mit der betroffenen ausländischen Entscheidung inhaltsgleichen Akt betrachteten. Die Aufhebung und Abänderung sollte nur diesen Inlandsakt betreffen, ein Eingriff in ausländische Souveränitätsrechte damit ausge-

¹ Zivilprozeßrecht, aaO S. 210 ff.

² Christian JARCK: Abänderung und Aufhebung ausländischer Staatshoheitsakte im internationalen Rechtsverkehr, (Diss.) Göttingen 1954, S. 55 ff.

³ aaO S. 53 ff.

schlossen sein. Abgesehen davon, daß diese Konstruktion bei einer generellen Anerkennung auf Grund des Gesetzes formalistisch erscheint, schafft sie, auch wenn jeder ausländische Akt einem Anerkennungsverfahren unterzogen werden müßte, nur ein neues Problem; denn sie weicht von der h. M. ab, daß die Rechtswirkung nach erfolgter Anerkennung vom ausländischen Akt ausgehe¹.

Es scheint daher der Mühe wert, zu prüfen, ob der besagte Völkerrechtssatz im behaupteten Umfange überhaupt besteht².

Diese Frage ist zweckmäßigerweise für die beiden Arten der richterlichen Entscheidung, für die Feststellungsakte, zu denen auch die Leistungsurteile gehören³, und die Gestaltungsakte getrennt zu untersuchen.

Liegt ein ausländischer Feststellungsakt vor und wird er im Inland anerkannt, so steht die zunächst streitige Rechtslage kraft richterlichen Spruches auch für das Inland fest. Eine nachträgliche Aufhebung oder Abänderung wäre daher eine nunmehrige Mißachtung des ausländischen Entscheids und würde die Souveränität des ersten Staates beeinträchtigen. Mit Recht wird daher ein solches Vorgehen als Verstoß gegen das Völkerrecht angesehen.

Handelt es sich um eine ausländische Gestaltung, so kann diese wieder zweierlei Charakter haben.

Einmal kann sie nach dem maßgeblichen Sachrecht, d. h. den Sachnormen des Heimatstaats, die das fremde Gericht zu beachten hat, endgültig sein. Die Rechtslage ist dann nicht anders als bei den Feststellungsakten. Durch die Anerkennung wirkt die ausländische Ge-

¹Vgl. z. B. Trib. Seine 24. 3. 24 mit zustimmender Note von PERROUD; CONDORELLI aaO S. 384 ff; Giovanni PAU: Il riconoscimento delle sentenze straniere e lo sviluppo della cooperazione giudiziari internazionale in RDI 1962, S. 489 ff, 508.

²Vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Arbeitsrecht aaO, S. 486 Anm. 1.

³Vgl. oben S. 84.

staltung im Inland und schafft eine endgültige Rechtsänderung. Eine nachträgliche Aufhebung oder Abänderung wäre daher ebenfalls eine Mißachtung der ausländischen Entscheidung und der Souveränität des fremden Staates.

Zum andern kann die Gestaltung aber auch vorläufige Natur haben, d. h. sie kann nach der maßgeblichen Rechtsordnung bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder bei Erfüllung bestimmter gesetzlicher Bestimmungen aufhebbar, abänderbar oder umwandelbar sein. Treten diese Tatbestandsvoraussetzungen ein, so kann ein gesetzmäßiges Handeln der inländischen Gerichte keine Mißachtung der ausländischen Entscheidung sein, die nunmehr auch im ersten Staat unter dem Damoklesschwert der Aufhebung, Abänderung oder Umwandlung steht. Es ist deshalb auch eine Souveränitätsverletzung in diesen Fällen nicht gegeben. Ob insoweit dennoch ein Völkerrechtssatz die Aufhebung, Abänderung oder Umwandlung in einem anderen Staat als dem zuerst befaßten als der Natur der Sache widersprechend verbietet, soll im folgenden an Hand der Rechtsprechung geprüft werden.

Betrachten wir die Rechtsprechungsübersicht im vorhergehenden Kapitel, so können wir feststellen: Abänderungen ausländischer Sorgerechtsregelungen werden von der französischen, belgischen, englischen, schweizerischen und der deutschen Rechtsprechung unbedenklich vorgenommen¹; die französische und wohl auch die Schweizer Rechtsprechung transformiert ausländische Trennungsurteile in Scheidungsurteile², und in England und Deutschland wird die Aufhebung ausländischer Vormundschaften bzw. ausländischer Ent-

¹Vgl. oben S. 17, 36, 44, 61.

²Vgl. oben S. 17 und 45.

mündungen zugelassen^{1, 2}. Ein sonstiger Eingriff in ausländische rechtskräftige Urteile läßt sich auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts jedoch nicht ausmachen. Man kann die Rechtsprechung dahin zusammenfassen, daß sie keine Bedenken trägt und es nicht als völkerrechtswidrig empfindet, eine ausländische Entscheidung abzuändern, umzuwandeln oder aufzuheben, wenn das maßgebliche Sachrecht diese Möglichkeit vorsieht und das eigene Verfahrensrecht die prozessualen Mittel dazu zur Verfügung stellt. Erste Voraussetzung also ist, daß nach dem maßgeblichen Sachrecht z. B. der Entmündigungsgrund weggefallen ist, die Voraussetzungen für die Umwandlung des Trennungsurteils gegeben sind oder eine neue Sorgerechtsregelung erfordernde Änderung der Verhältnisse eingetreten ist. Die ausländische Entscheidung muß mit anderen Worten nach dem maßgeblichen Sachrecht abänderbar, umwandelbar bzw. aufhebbar sein und die dafür notwendigen Tatbestandsmerkmale müssen verwirklicht sein. Dazu muß kommen, daß die Gerichte nach inländischem Verfahren diese Änderung usw. aussprechen dürfen³. Die Tatsache der Abänderung ist der Klarheit wegen wohl im Tenor zu Vermerken. Im übrigen darf in rechtskräftige ausländische Entscheidungen jedoch nicht eingegriffen werden.

Es ist somit festzuhalten, daß ausländische Gestaltungen mit vorläufiger Natur ohne Verstoß gegen das Völkerrecht im Inland aufgehoben, abgeändert oder umgewandelt werden können⁴.

¹Vgl. oben S. 36 u. 61.

²Für Italien ließ sich eine einschlägige Rspr. nach Inkrafttreten des neuen Cpc nicht feststellen; die österreichische Rspr. wird wegen des dort in unserem Bereich praktizierten Gleichlaufs nicht mit diesem Problem konfrontiert.

³Die Ermächtigung ist eine Frage der lex fori; vgl. dazu unten S.93f; vgl. zur Abänderung eines inländischen Urteils bei Maßgeblichkeit ausländischen Sachrechts SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 262.

⁴Vgl. BEITZKE, Besprechung, aaO S. 275; ders.: Sorgerechtsregelungen, aaO S. 504 f; NEUHAUS, Zivilprozeßrecht, aaO S. 210 ff.

4. Internationale Zuständigkeit und Familienrecht

Im allgemeinen ist es nicht zweifelhaft, daß der Richter auch ausländisches Recht seinen Entscheidungen zugrunde legen darf. Doch können sich insoweit bei der Anwendung fremder Sachnormen gerade auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts bestimmte Bedenken ergeben. Das Privatrecht weist hier Einflüsse des öffentlichen Rechts auf¹. Über öffentlich-rechtliche Fragen darf jedoch ein fremder Staat, abgesehen von seiner Vorfragenkompetenz, keine Entscheidungen treffen. Er würde sonst in unzulässiger Weise in die Souveränität des Staates eingreifen, um dessen öffentliches Recht es sich handelt². Es ist daher zu prüfen, ob dem Personen-, Ehe- und Familienstandsrecht noch privatrechtlicher Charakter zukommt. Dies ist grundsätzlich zu bejahen. Ein Beweis dafür sind neben den Zeugnissen der Rechtsprechung der von uns untersuchten Staaten³ auch die kollisionsrechtlichen Normen, die gerade auf diesem Gebiet besonders zahlreich sind und die sonst überflüssig wären.

Im Gegenteil, es ist wohl dann ein völkerrechtlicher Verstoß anzunehmen, wenn ein Staat statt des Heimatrechtes ohne zwingenden Grund die *lex fori* solchen Rechtsverhältnissen zugrundelegt, die er der Privatrechtsordnung zu-rechnet⁴.

¹ So begründet KNAPP aaO S. 130 den Art. 8 NAG mit dem Einfluß des öffentlichen Rechts; ähnlich ZWEIFEL aaO S. 105.

² Vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 247 und Anm. 10 a daselbst; ders.: Besprechung von Ottmar BÜHLER: Internationales Steuerrecht und internationales Privatrecht in JZ 1961, S. 519; ders.: Zum internationalen Urheberrecht außerhalb der Konventionen in Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht Bd. 37 (1962-II), S. 281 ff, 289 Anm. 22; ders.: Normengrenzrecht, aaO S. 227 Anm. 24; vgl. ferner Karl NEUMEYER: Internationales Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 4 München und Berlin 1936, S. 115-120.

³ Vgl. oben S. 11 ff.

⁴ Vgl. z. B. von BAR, Enzyklopädie, aaO S. 254.

2. Teil: Die internationale Zuständigkeit und der Einfluß der einzelstaatlichen Rechts- ordnungen

I. Vorbemerkung

Eine völkerrechtliche Zuständigkeitsordnung fehlt. Jeder Staat legt daher, abgesehen von einzelnen völkerrechtlichen Ge- und Verboten und einigen völkerrechtlichen Zuständigkeitsregeln, seine internationale Zuständigkeit autonom fest. Im folgenden soll deshalb das naheliegende Problem untersucht werden, inwieweit aus dogmatischen Gründen den einzelnen Rechtsordnungen selber Zuständigkeitsbeschränkungen entnommen werden müssen.

Es braucht somit in diesem Zusammenhang noch nicht auf einen des öfteren in der Literatur geltend gemachten Einwand eingegangen zu werden, wonach auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts die internationale Zuständigkeit des den Gleichlauf gewährenden Richters allein zweckmäßig sein soll und die Gerichte eines anderen Staates nur bei abgeleiteter Zuständigkeit bzw. Anerkennung ihrer Akte durch die materiell maßgebliche Rechtsordnung tätig werden sollen¹.

Ob dies der Fall ist und ob daher der Gleichlauf aus Zweckmäßigkeitsgründen für die *lex ferenda* zu empfehlen ist, ist eine Frage, die erst im folgenden Kapitel zu beantworten ist.

¹In diesem Sinne: MEILI aaO S. 198; LEVIS aaO S. 69; FRANKENSTEIN aaO Bd. 1 S. 332, 335; NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 20, 25; Viktor HOYER: Die Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit in Personenstandssachen und die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung im internationalen Rechtsverkehr in ÖJZ 1948, S. 1; RIEZLER aaO S. 226.

II. Internationale Zuständigkeit und Ermächtigung der inländischen Gerichte

1. Enger Zusammenhang von Sach- und Verfahrensrecht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit lassen sich in den einzelnen Rechtsordnungen vergleichbare Verfahren feststellen¹. Andererseits sind in diesem Bereich die Verfahren oftmals auf bestimmte Rechtseinrichtungen zugeschnitten. Diese der freiwilligen Gerichtsbarkeit eigen-tümliche Verzahnung von Sach- und Verfahrensrecht läßt einige Autoren die internationale Zuständigkeit bei Anwendung ausländischen Sachrechts nur dann bejahen, wenn ein vergleichbares inländisches Verfahren für die begehrte Entscheidung zur Verfügung steht². Andere haben, davon ausgehend, für dieses Rechtsgebiet schlechthin den Gleichlauf postuliert und lassen die Tätigkeit der inländischen Gerichte bei Maßgeblichkeit ausländischen Rechts nur in bestimmten Fällen zu, wie bei Zustimmung des Staates der *lex causae* oder bei dringender Fürsorgebedürftigkeit³.

¹ Hierauf hat bereits Eduard WAHL: Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personen- und Familiensachen in *RabelsZ* 10 (1936), S. 40 ff, 48 f hingewiesen.

² Z. B. Theodor NIEMEYER: Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist? in *NiemeyersZ* 13 (1903), S. 13 ff, 27 ff; Eugen JOSEF: Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern in *DNotV* 1904, S. 199 ff, 207 ff; WAHL aaO S. 50 ff; REICHHOF aaO S. 5 f, 46; HOLLEBAUX: *Remarques*, aaO S. 196; M. MOTULSKY: *Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé in Travaux du comité français de droit international privé*, Paris 1948-52, S. 23; Frank VISCHER: Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht, Basel 1953, S. 78 ff.

³ Hans DÖLLE: Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit in *RabelsZ* 27 (1962/63), S. 201 ff, 212 ff; ähnlich Theodor von der PFORDTEN: Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern, München 1904, S. 2.

Bei dem eben bezeichneten engen Zusammenhang von Sach- und Verfahrensrecht handelt es sich dogmatisch um ein Ermächtigungsproblem, nämlich um die Frage, ob und inwieweit die einzelne Rechtsordnung ihren Richtern die Anwendung fremden Sachrechts gestattet, obwohl das notwendigerweise zur Anwendung kommende inländische Verfahren¹ auf das inländische Sachrecht zugeschnitten ist. Diesem Problem soll im folgenden an Hand der deutschen Rechtsordnung nachgegangen werden. Schließlich soll untersucht werden, ob die so gewonnenen Ergebnisse auch auf die anderen Rechtsordnungen anwendbar sind.

2. Das Ermächtigungsproblem an Hand der deutschen Rechtsordnung

a) Allgemeines

Um das Problem der Ermächtigung oder der Machtvollkommenheit² der inländischen Gerichte nach der inländischen Rechtsordnung deutlich werden zu lassen, wollen wir zunächst von reinen Inlandsfällen ausgehen, wobei wir es für empfehlenswert halten, eine Betrachtung der vermögensrechtlichen Streitigkeiten vorzuschicken.

Nehmen wir folgenden alltäglichen Fall: Der S schuldet dem G eine bestimmte Summe Geldes. G klagt vor dem zuständigen Gericht auf Zahlung. Es ist unzweifelhaft, daß die begehrte Entscheidung "als solche" möglich ist.

¹ Nach all. M. unterliegt das Verfahren grundsätzlich der lex fori; vgl. z. B. RIEZLER aaO S. 6 f.

² Der Ausdruck Ermächtigung wird verwendet von Hans-Jürgen SONNENBERGER: Die Bedeutung des Grundgesetzes für das deutsche Internationale Privatrecht, (Diss.) München 1962, S. 137 ff und WENGLER aaO S. 17 ff. Otto GERBER: Die Adoption zwischen Engländern und Deutschen in Deutschland, (Diss.) Göttingen 1953, S. 60 ff, spricht von Machtvollkommenheit u. Ernst RABEL: Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts in RabelsZ 6 (1932), S. 310 ff, 314 ff, von der Fähigkeit der Gerichte.

Anders kann es sich jedoch verhalten, wenn G auf Feststellung der Schuld oder auf eine künftige Leistung klagt. Die begehrte Entscheidung "als solche" ist nunmehr nur unter bestimmten Voraussetzungen (§§ 256-259 ZPO) möglich. Der Gesetzgeber hat hier das Interesse des einzelnen an einer für ihn zumindest theoretisch interessanten Entscheidung und öffentliche Interessen, z. B. gegen eine unnötige Belastung der Gerichte, gegeneinander abgewogen und ist dabei zu dem in den §§ 256-259 ZPO niedergelegten Ergebnis gekommen. Liegen die dort verlangten Voraussetzungen für eine Feststellungsklage bzw. eine Klage auf künftige Leistung nicht vor, so fehlt dem Gericht die Ermächtigung, die begehrte Entscheidung "als solche" zu erlassen. Das Gericht hat die Klage durch Prozeßurteil als unzulässig abzuweisen¹.

Bei Überschreitung der Ermächtigung ist die Entscheidung zwar nicht unheilbar fehlerhaft, denn die Gerichte bleiben immerhin im Bereich der ihnen grundsätzlich zugewiesenen bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten. Jedoch ist die Entscheidung mit einem Mangel behaftet, der erst mit Rechtskraft geheilt wird.

Aus dem bis jetzt Angeführten ergibt sich folgendes: Die Gerichte müssen, um eine begehrte Entscheidung "als solche" treffen zu können, nicht nur zuständig, die auch

¹ Die Erfordernisse des § 256 ZPO sind besondere Prozeßvoraussetzungen. Vgl. in diesem Sinne: Adolf BAUMBACH-Wolfgang LAUTERBACH: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 28. Aufl. München und Berlin 1961, § 256 III 2 b; BGH XI, 6, 55 (BGHZ 13, 22, 41) 8. 7. 55 (BGHZ 18, 98, 106). Teilweise wird eine Sachabweisung für zulässig gehalten, wenn die materielle Unbegründetheit feststeht. Aus prozeßökonomischen Gründen kann dem gefolgt werden. Vgl. hierzu Arthur NIKISCH: Zivilprozeßrecht 2. Aufl. Tübingen 1952, § 39 III 3. Zum grundsätzlichen Unterschied zwischen Feststellungs- und Leistungsklagen und den daraus sich ergebenden Folgerungen für das internationale Zivilprozeßrecht vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Arbeitsrecht aaO S. 355 Anm. 3.

² Selbstverständlich müssen auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen. Die Zuständigkeit wird hier eigens erwähnt, da mit ihr die Ermächtigung besonders leicht vermengt werden kann.

dazu auch ermächtigt sein. Die Ermächtigung ist daher von der Zuständigkeit zu trennen. Sie ist eine eigene Prozeßvoraussetzung.

Für Leistungsklagen ist die Ermächtigung grundsätzlich gegeben. Dies ergibt sich aus dem Ausnahmecharakter der §§ 257-259 ZPO.

Für Feststellungsklagen ist die Ermächtigung durch § 256 ZPO geregelt.

Da die Ermächtigung Prozeßvoraussetzung ist, erfolgt die Klageabweisung bei ihrem Fehlen nicht durch Sach-, sondern durch Prozeßurteil.

Im Bereich des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts haben wir es neben einigen Feststellungsurteilen, z. B. der Feststellung des Eltern-Kindesverhältnisses und der elterlichen Gewalt nach § 640 ZPO, überwiegend mit Gestaltungsakten zu tun. Wann ist hier eine Ermächtigung der Gerichte zu bejahen? Eine generelle Ermächtigungsnorm ist für diese Akte nicht auffindbar. Da die Ermächtigung von der Zuständigkeit zu trennen ist, wollen wir sie ebenso wie bei den Feststellungs- und Leistungsurteilen nicht in den Zuständigkeitsregeln suchen. Es ist naheliegend, daß mangels einer Generalermächtigung die Ermächtigungen mit den Sachnormen geregelt wird, die eine Gestaltung erfordern oder voraussetzen, z. B. den §§ 3, 6, 1666 ff, 1671 f, 1723 usw. BGB oder 41 EheG und andere mehr. Wir haben es also mit einer Reihe von Einzelermächtigungen zu tun, wohl eine Folge der in unserem Rechtskreis herrschenden Gewaltenteilungslehre, wonach der Richter in erster Linie nicht zur Rechtsgestaltung, sondern zum Normenvollzug berufen ist¹.

¹Vgl. hierzu insbesondere WENGLER aaO S. 17 ff.

Fehlt es an einer solchen Einzelermächtigung, so hat der Richter die Klage (den Antrag) als unzulässig abzuweisen (zu verwerfen).

Man stelle sich z. B. vor, daß Eltern beim zuständigen Vormundschaftsgericht beantragen, für ihr Kind einen dessen Fähigkeiten entsprechenden und für dieses verbindlichen Ausbildungsplan aufzustellen. Es handelt sich hier um eine familienrechtliche Angelegenheit. Die Zuständigkeit hierzu könnte durch die §§ 43, 36 FGG gegeben sein. Es fehlt aber an einer Ermächtigung zur Sachentscheidung. Der Antrag wäre daher als unzulässig zu verwerfen. Dies ergibt sich m. E. zwingend aus der Parallele zu den Feststellungs- und den Leistungsklagen.

Der entgegengesetzten Ansicht SONNENBERGERS¹, daß die Ermächtigung eine Frage des Sachrechts sei, kann somit nicht gefolgt werden. Zwar legt eine isolierte Betrachtung der Gestaltungsakte diese Auffassung nahe, weil die Einzelermächtigungen in den Sachnormen enthalten sind. Doch haben uns die vorhergehenden Überlegungen gezeigt, daß sie nichtsdestoweniger als - in den Sachnormen enthaltene - Prozeßnormen angesehen werden müssen. Den einschlägigen Normen ist somit ein Doppelcharakter eigen.

Zur Bekräftigung unserer dargelegten Auffassung können wir auch auf PAVANINI² verweisen. Nach ihm gehört die dem Richter anvertraute Macht (potere ad giudice assegnato) zur "öffentlichen Ordnung" eines Staates. Jeder Staat könne nur selber den Aufgabenbereich seiner Richter bestimmen. Davon zu trennen sei die jeweilige Privatrechtsordnung, die der "ermächtigte" Richter anzuwenden habe. PAVANINI rechnet

¹aaO S. 137; ebenso Leo RAAPE: Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt, Berlin 1943, S. 57 f.

²aaO S. 162 ff.

die Ermächtigung also ebenfalls nicht zum Privatrecht, sondern zur "öffentlichen Ordnung" im Sinne eines zwingend vom Richter zu beachtenden inländischen Rechts.

Was für Leistungs- und Feststellungsurteile sowie für Gestaltungsakte gilt, muß in gleicher Weise auch für sonstige, dem Richter im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragene Aufgaben gelten; denn stets ist eine Ermächtigung, tätig zu werden, notwendig. Diese kann als Generalermächtigung, wie z. B. bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften (§ 167 FGG), oder als Einzelermächtigung, wie bei den richterlichen Mitwirkungsakten der Ermächtigung und Genehmigung (z. B. §§ 1634, 1643 BGB), auftreten. In letzterem Fall besitzen die einschlägigen Normen wiederum materiellen und prozessualen Charakter.

b) Fälle mit Auslandsberührung

Wie steht es, wenn nach dem deutschen IPR ausländisches Sachrecht zur Anwendung kommt?

Klagt im Inland ein Gläubiger auf eine künftige Leistung, für die ausländisches Sachrecht maßgeblich ist, so wird das deutsche Gericht auch jetzt die §§ 257-259 ZPO anwenden, d. h. bei Fehlen der dort verankerten Voraussetzungen die Klage als unzulässig abweisen. Entsprechendes gilt für eine Feststellungsklage, die ein dem ausländischen Sachrecht unterliegendes Rechtsverhältnis betrifft. Das Gericht ist nur im Rahmen des § 256 ZPO zur Feststellung ermächtigt. Die ausländische Rechtsordnung, nach der unter Umständen die Feststellung zulässig wäre, bleibt ohne Einfluß.

Dieses Ergebnis folgt zwingend aus der Zuweisung der Ermächtigung zum Prozeßrecht; denn jedes Gericht wendet prozeßrechtlich die *lex fori* an¹.

¹Vgl. zur Zulässigkeit der Feststellungsklagen insbesondere SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 252 f.

Nichts anderes kann für die Gestaltungsakte gelten. Das deutsche Recht entscheidet als die *lex fori* allein über die Ermächtigung zur Sachentscheidung. Auch bei Maßgeblichkeit ausländischen Sachrechts kann daher die Ermächtigung nur den inländischen Normen - hier den Sachnormen mit Doppelcharakter - entnommen werden.

Diese Auffassung, die die Ermächtigung als prozessuales Institut stets dem deutschen Recht entnimmt, vermeidet auch eine für unseren Rechtskreis unbefriedigende Generalermächtigung zu Gestaltungsakten, wie sie bei sachrechtlicher Wertung der Ermächtigungsnormen notwendig würde. Da nämlich die Ermächtigung für inländische Gerichte nicht im ausländischen Sachrecht liegen kann, müßte man mit SONNENBERGER die inländischen Kollisionsnormen wie folgt lesen:

"Das Rechtsverhältnis richtet sich nach dem Recht, auf das der Anknüpfungspunkt verweist. Soweit nach diesem Recht hoheitliche Eingriffe möglich sind, ist das deutsche Organ hierzu ermächtigt."¹

SONNENBERGER weist ferner auf die Art. 8 und 23 EGBGB hin, Kollisionsnormen, in denen die Ermächtigung geregelt sei². Die Ermächtigung liegt unserer Ansicht nach in den Bestimmungen des deutschen Sachrechts. Die Art. 8 und 23 EGBGB schränken diese Ermächtigungen nur ein, soweit die dort behandelten Maßnahmen (Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft) gegen Ausländer vorgenommen werden sollen. Die Natur der Ermächtigungen, die sich aus dem System unserer Rechtsordnung ergibt, wird dadurch nicht geändert.

¹ aaO S. 143. Gegen eine solche Generalermächtigung können sich verfassungsrechtliche Bedenken ergeben. So kommt SONNENBERGER von seiner Auffassung ausgehend folgerichtig zu einer Grundgesetzwidrigkeit dieser Ermächtigungsnorm und muß daher das ausländische Sachrecht durch das deutsche ersetzen (aaO S. 143 ff).

² aaO S. 138 f.

c) Umfang der Ermächtigungsnormen bei Anwendung fremden Sachrechts

Wir haben den Doppelcharakter der Normen festgestellt, die eine Gestaltung oder eine richterliche Mitwirkung voraussetzen oder zur Folge haben. Ihnen wird als "prozessualen Normen" die Ermächtigung im Einzelfall entnommen. Kann dabei im Falle der Maßgeblichkeit ausländischen Sachrechts nur auf die entsprechenden Sachnormen des deutschen Rechts oder auch auf eine sonstige Norm mit Doppelcharakter zurückgegriffen werden? Kann, konkret gesprochen, das ausländische Recht, das eine Adoption durch Staatshoheitsakt vorsieht, deshalb nicht vollzogen werden, da das deutsche Amtsgericht nach § 1754 BGB nur zur Bestätigung eines Adoptionsvertrages ermächtigt ist oder genügt es, daß das Amtsgericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch nach deutschem Verfahrensrecht zu Konstitutivakten berufen ist¹?

Die ausländischen Regelungen sind in den wenigsten Fällen mit den inländischen identisch. Wollte man den Inhalt der Ermächtigung allein der jeweiligen Sachnorm des deutschen Rechts entnehmen, so dürften die deutschen Gerichte bei den Gestaltungsakten und den richterlichen Mitwirkungsakten oft kein fremdes Sachrecht anwenden.

Wir haben gesehen, daß von der neueren Rechtsprechung der Gleichlauf nicht mehr als alleiniges Prinzip anerkannt² oder daß er überhaupt abgelehnt wird³. Unter Berücksichti-

¹Vgl. hierzu REU: Zuständigkeit, aaO S. 176 f.

²Vgl. oben S. 30 f und S. 46 ff, insb. S. 48 f.

³Vgl. oben S. 11 ff, 18 f, 22 ff, insb. 24 f u. 26 ff.

gung dieser Tatsache ist die oben angedeutete Beschränkung der richterlichen Tätigkeit bei den Gestaltungsakten wohl nicht haltbar; denn sie würde dem Richter des Aufenthaltsstaates bei Maßgeblichkeit fremden Sachrechts praktisch die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit unmöglich machen. Es ist daher der Rückgriff auf eine Ermächtigung, die nicht in der dem ausländischen Recht entsprechenden deutschen Sachnorm liegt, zuzulassen, sofern sich hiergegen keine dogmatischen Bedenken erheben. Solche Bedenken bestehen auch nicht. Wie die Generalermächtigungen hinsichtlich Leistungs-, Feststellungsurteilen und Beurkundungen, so macht die Summe der in der deutschen Rechtsordnung verankerten Einzelermächtigungen hinsichtlich der Gestaltungsakte und der richterlichen Mitwirkungsakte die Machtvollkommenheit der Gerichte auf diesen Gebieten aus. Dies führt uns noch einen Schritt weiter: die Summe der Generalermächtigungen zusammen mit allen Einzelermächtigungen stellt den Inbegriff dessen dar, wozu die deutschen Gerichte in ihrer Gesamtheit in der Lage sind. Nun kann aber nicht jedes Gericht die der Gesamtheit der Gerichte zustehenden Ermächtigungen wahrnehmen. Herkömmlicherweise wird in der ordentlichen Gerichtsbarkeit zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit getrennt. Die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit können folglich nur die ihnen übertragenen Aufgaben wahrnehmen, ebenso wie das bei den Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit der Fall ist.

Das bedeutet, daß im Einzelfall die Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen und dann auf die Machtvollkommenheit des nach der deutschen Rechtsordnung für die begehrte Tätigkeit zuständigen Gericht abzustellen ist. Infolge der bei Bejahung der vorgetragenen Auffassung verhältnismäßig weiten richterlichen Tätigkeitsbefugnis kann das ausländische Recht meistens zur Anwendung kommen. Nur "wesensfremde" Tätigkeit, Tätigkeit also, zu der die jeweils berufenen Gerichte nicht ermächtigt sind, ist ihnen verwehrt.

Es kommt somit gegen einen Teil von Rechtsprechung und Lehre nicht darauf an, ob ein ausländisches Rechtsinstitut dem deutschen Recht fremd ist¹ - dann wäre auch eine Emanzipation in Deutschland nicht durchführbar -, sondern ob die geforderte Tätigkeit in den Rahmen dessen fällt, wozu die Gerichte der streitigen bzw. freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen sind². Doch ist darauf hinzuweisen, daß Rechtsprechung und Lehre auch insoweit durch ihre Auffassung mittelbar die Ablehnung des Gleichlaufs als einzigem Prinzip auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck bringen.

¹So aber RIEZLER aaO S. 837; ders.: Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit in Festschrift für Leo ROSENBERG, München und Berlin 1949, S. 199 ff, 205; ebenso für das italienische Recht Giulio DIENA: Principi di diritto internazionale, Bd. 2, 3. Aufl. Milano, Roma, Napoli 1917, S. 107 und 115. Erst recht ist die Ansicht von PAVANINI aaO S. 162 ff abzulehnen, daß die ausländische Ermächtigungsnorm gleichlautend sein müsse; kritisch hierzu auch BERNARDINI aaO S. 483 Anm. 17.

²Die h. M. stellt richtig auf eine annähernde Vergleichbarkeit des in- und ausländischen Rechts ab. So NEUMEYER aaO S. 379, insbesondere Anm. 91 ("engerherzige Buchstabenauslegung hat vieles verschuldet"); ders.: Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von STENGEL-FLEISCHMANN, Bd. 2 Tübingen 1913, S. 441; NUSSBAUM, aaO S. 390; RABEL aaO S. 322 ff; Harald KRÖNIG: Die internationalprivatrechtliche Zuständigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (Diss.) Hamburg 1936, S. 99 f; WAHL aaO S. 50 ff, 52; REU, Anwendung aaO S. 26, 53; ders.: Zuständigkeit, aaO S. 164 ff, 185; BEITZKE, Besprechung, aaO S. 273 ff; ders.: Legitimationssachen, aaO S. 22; GULDENER aaO S. 198; NEUHAUS: Anmerkung aaO S. 647; WENGLER aaO S. 17 ff; VISCHER aaO S. 79-82; GERBER aaO S. 67 f; BERNARDINI aaO S. 482-484 ("più o meno corrispondente"); Franz GAMILISCHEG: Die "wesenseigene Zuständigkeit" bei der Scheidung von Ausländern, in Festschrift für Hans DÖLLE, Bd. 2 Tübingen 1963, S. 289 ff 292 f; Dierk BOOSS: Fragen der "wesenseigenen Zuständigkeit" im internationalen Familienrecht, (Diss.) Bonn 1965, S. 51 f; DÖLLE aaO S. 225-233. Dagegen verlangt MOTULSKY aaO S. 23 eine annähernde Übereinstimmung. Nach Art. 7 Satz 2 der Benelux-Konvention vom 11. 5. 51 (vgl. oben S. 68) soll eine Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen werden können, auch wenn das Heimatrecht nur die Scheidung kennt. In der Rechtsprechung läßt sich ein derartiges Vorgehen feststellen in einem Urteil des Trib. Rom. v. 18. 2. 50 (zitiert bei VISCO, aaO S. 288).

3. Allgemeingültigkeit des gewonnenen Ergebnisses

Das an Hand der deutschen Rechtsordnung gewonnene Ergebnis muß als allgemein gültig erachtet werden. Überall hängt die Befugnis des Richters zur Sachentscheidung von einer Ermächtigung ab. Ob es sich dabei um eine General- oder um Einzelermächtigungen handelt, ist gleichgültig. Kein Staat wird diese Machtverleihung einer fremden Rechtsordnung überlassen. Die Ermächtigung muß daher auch bei Anwendung ausländischen Rechts in der eigenen Rechtsordnung gefunden werden. Es ergeben sich somit bei der Anwendung ausländischen Sachrechts die gleichen Probleme wie im deutschen Recht. Da die dort gefundene Lösung auf grundsätzlichen Erwägungen beruht, ist sie auch als allgemein verwertbar anzusehen.

III. Internationale Zuständigkeit und Gestaltungsakte

1. Vorbemerkung

Wie wir gesehen haben, ist eine völkerrechtliche Zuständigkeitsregel, nach der zu Gestaltungsakten auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts in erster Linie der Heimatrichter berufen sei, zu verneinen¹. Doch wird eine solche Zuständigkeitsverteilung auch heute noch von einigen Staaten vertreten². Andere machen wenigstens in Einzelfällen ihre internationale Zuständigkeit auf diesem Gebiet von der Anerkennung durch den Heimatstaat abhängig³. Auch in der Literatur wird teilweise eine solche Abhängigkeit gefordert, um hinkende und divergierende Entscheidungen möglichst zu vermeiden⁴. Ob für die

¹Vgl. oben S. 84 f.

²So z. B. die Schweiz und Österreich auf Grund innerstaatlicher Vorschriften; vgl. oben S. 37 f und S. 41.

³Z. B. Deutschland für die Scheidung nach § 606 b Nr. 1 1. Alternative ZPO.

⁴Vgl. FRANKENSTEIN aaO Bd. 3 Berlin-Grunewald 1934, S. 12, 15 und Bd. 4 Berlin-Grunewald 1935, S. 72; WAHL aaO S. 48; KRÖNIG aaO S. 98 f; RIEZLER: Zivilprozeßrecht, aaO S. 242; BEITZKE: Legitimationssachen, aaO S. 24, 27.

lex ferenda deshalb gleichfalls aus Zweckmäßigkeitsgründen an einer primären Zuständigkeit des den Gleichlauf gewährleistenden Staates festzuhalten ist, ist eine Frage, deren Beantwortung im folgenden Kapitel erfolgen wird. Bereits in diesem Zusammenhang ist jedoch auf den Einwand von SWOBODA einzugehen, daß die internationale Zuständigkeit aus dogmatischen Gründen vom maßgeblichen Sachrecht abhängig sei.

2. Gestaltung und Sachrecht

SWOBODA hat die Abhängigkeit der richterlichen Gestaltungsmacht von der materiell maßgeblichen Rechtsordnung damit begründet, daß die Gestaltungswirkung eine Frage des Sachrechts sei und daher nur eintreten könne, wenn jene den ausländischen Akt als ausreichend erachtet. Sei dies nicht der Fall, so bliebe die inländische Tätigkeit ohne Wirkung, sie sei daher zwecklos und somit dem Richter durch die eigene Rechtsordnung verwehrt¹.

Um die Begründetheit dieses schwerwiegenden Einwandes feststellen zu können, ist erforderlich, zunächst das Verhältnis der Gestaltungsakte zum Sachrecht näher zu untersuchen.

a) Echte und unechte Gestaltungsakte

Das Verhältnis der Gestaltungsakte zum Sachrecht ist nicht stets das gleiche. Gehen wir zur Verdeutlichung von einer nichtrichterlichen Gestaltung, z. B. dem Anfechtungsrecht nach § 119 BGB aus. Hier tritt die im Gesetz verankerte Rechtsfolge, die Nichtigkeit der Erklärung (§ 142 BGB) ein, wenn der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht ordnungsgemäß ausübt. Andernfalls bleibt die Anfechtung ohne Wirkung. Im Streitfall hat das Gericht den Eintritt oder Nichteintritt der Rechtsfolge nachträglich und für die Parteien verbindlich festzustellen.

¹aaO S. 65.

²Zur Differenzierung der Gestaltungsakte vgl. neuerdings auch Peter SCHLOSSER: Gestaltungsakten und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966, S. 68 ff, 80.

Aus Gründen der Rechtssicherheit oder des öffentlichen Wohls, um Manipulationen der Parteien zu verhindern, kann es die Rechtsordnung als angebracht ansehen, die Feststellung eines subjektiven Rechts durch den Richter zur Pflicht zu machen und die im Gesetz verankerte Wirkung erst an die bejahende richterliche Entscheidung anzuknüpfen. Ein wesentlicher Unterschied zur nichtrichterlichen Gestaltung besteht jedoch insoweit nicht. Ausgangspunkt ist auch hier das dem einzelnen zustehende subjektive Recht; bei ihm liegt die Initiative, dort zur Erklärung, hier zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens. Die begehrte Entscheidung hat die gerichtliche Feststellung des geltend gemachten Rechtes zum Inhalt und ist deshalb einem Feststellungsakt vergleichbar¹, nur mit der Besonderheit, daß erst ihr die rechtsgestaltende Kraft zukommt. Ist die richterliche Entscheidung daher nichtig, dann tritt die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge nicht ein². Das gleiche gilt, wenn die Entscheidungen im Ausland ergangen und der Anerkennung im Inland nicht fähig sind. Nur Anerkennung und Sachrecht zusammen lösen somit in diesem Fall die Rechtsfolge aus³.

Neben diesen Gestaltungsakten gibt es eine weitere Gruppe, bei denen sich die Rechtsfolge nicht zwingend aus dem Gesetz ergibt, sondern ihre Festlegung in das mehr oder weniger weite richterliche Ermessen gestellt ist.

¹ Eduard BÖTTICHER: Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungs-klagerecht, in Festschrift für Hans DÖLLE, Bd. 1 Tübingen 1963, S. 41 ff., 57-59, will einen wesentlichen Unterschied zur privaten Erklärung darin sehen, daß die richterliche Feststellung auf die letzte mündliche Tatsachenverhandlung abstellt und eine spätere Änderung, z. B. der Verlust des Scheidungsrechts durch Verzeihung nicht mehr beachtet wird. Doch wäre dem nicht anders, wenn das Gestaltungsrecht durch private Erklärung bereits ausgeübt worden wäre.

² Vgl. hierzu Ludwig SCHNORR von CAROLSFELD, Familienrecht, Erlangen 1948, S. 79.

³ Beispiele für die Gestaltungsakte sind nach deutschem Recht die Ehelichkeitsanfechtung (§§ 1593 ff BGB), die Bestätigung einer Adoption (§ 1754 BGB) und die Ehescheidung (§§ 41 ff EheG). In allen diesen Fällen muß das Gericht bei Vorliegen der vom Gesetz geforderten Tatbestandsmerkmale und bei Fehlen von Hinderungsgründen eine bestimmte,

Hier ist nicht ein Feststellungsakt mit Gestaltungswirkung ausgestattet, sondern es ist dem Richter im Rahmen des Gesetzes sozusagen Rechtsschöpfungsmacht gegeben. Das Sachrecht ist insoweit nur Grundlage der richterlichen Entscheidung; im Hinblick auf die Ermessensbetätigung kann es die konkrete Rechtsfolge nicht festlegen, ebenso wie dem einzelnen kein bestimmtes Gestaltungsrecht, sondern nur ein Anspruch auf ordnungsgemäße Ermessensbetätigung zustehen kann¹. Somit muß hier das Sachrecht auch für die konkrete Wirkung eines ausländischen Aktes ohne Bedeutung bleiben. Diese hängt vielmehr allein von der Anerkennung des Aktes im Inland ab.

Bei dieser Gruppe der Gestaltungsakte handelt es sich auch ihrer inneren Natur nach um richterliche Gestaltungen, während dies bei den anfangs behandelten wegen des fehlenden Rechtsfolgeermessens nur äußerlich der Fall ist. Wir wollen daher im folgenden die zweite Gruppe als echte und die erste Gruppe als unechte Gestaltungsakte bezeichnen.

b) Echter Gestaltungsakt und ausländisches Sachrecht

Der Richter bestimmt hier die konkrete Rechtsfolge auf Grund und im Rahmen des Gesetzes. Dabei macht es für ihn keinen Unterschied, ob er inländisches oder über das IPR ausländisches Recht zugrundelegen muß, sofern dieses das in Frage stehende subjektive Recht als richterlich bestimmbar oder unter gewissen Voraussetzungen bestimmbar erklärt. Die Frage der Anerkennung oder Nichtanerkennung seiner Entscheidung im Ausland berührt seine internationale Zuständigkeit nicht notwendig; darüber befindet allein seine eigene Rechtsordnung. Dies hat zur Folge, daß die Nichtanerkennung in dem einen Staat die Tätigkeit der Gerichte eines anderen grundsätzlich nicht hindern kann.

bereits im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge, auf die somit ein Anspruch besteht, aussprechen.

¹Beispiele hierfür sind nach deutschem Recht die Verkehrsregelung nach § 1634 BGB, die Sorgerechtsregelungen nach §§ 1671, 1672 BGB, die Ehelichkeitserklärung nach § 1723 BGB. In all diesen Fällen ist dem Gericht innerhalb eines vorgezeichneten Rahmens eine Ermessensentscheidung anvertraut.

Dennoch darf die Anerkennungsfrage im Einzelfall nicht unberücksichtigt bleiben. Der Grund hierfür liegt in der dem Richter anvertrauten Ermessensentscheidung. Handelt es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbeziehung, so ist in einer den Personen-, Ehe- und Familienstand einer Person berührenden Entscheidung die Frage der Anerkennung im Heimat- bzw. Domizilstaat ein Umstand, der bei der Interessenabwägung nicht außer Betracht bleiben kann. Ob dabei der Nichtanerkennung solches Gewicht zukommt, daß sie den Erlaß der begehrten oder beabsichtigten Entscheidung hindert, kann nicht allgemein entschieden werden. Maßgebend sind, wie bei jeder Interessenabwägung, sämtliche erheblichen Umstände des jeweiligen Falles. In Statussachen wird insbesondere die Art und Dauer des inländischen Aufenthalts, die Frage, ob ein vorübergehender oder dauernder Status geschaffen werden soll und die Intensität der Bindung zum Heimat- bzw. Domizilstaat mit zu berücksichtigen sein. Letztlich wird die Entscheidung davon abhängen, ob dem Betroffenen durch einen hinkenden Akt des Aufenthaltsstaates oder durch dessen Verweigerung der größere Dienst erwiesen wird.

c) Unechter Gestaltungsakt und ausländisches Sachrecht

Hier ist das Sachrecht insofern von Bedeutung, als nur ein der Anerkennung fähiger ausländischer Akt die Rechtsgestaltung im Staat, dessen Recht zur Anwendung kommt, bewirkt. Bedeutet dies, daß ein an sich international zuständiges Gericht des Aufenthaltsstaates nur dann tätig werden darf, wenn sein Akt vom materiell maßgeblichen Recht verwertet wird und ihm andernfalls eine Tätigkeit durch das eigene IPR verwehrt ist¹?

Diese Frage könnte jedenfalls dann verneint werden, wenn das ausländische Recht über das IPR zum inländischen Recht würde; denn dem inländischen Recht muß ein ordnungs-

¹Vgl. außer SWOBODA aaO S. 65 auch NEUHAUS: Anmerkung aaO S. 647. NEUMEYER: Verwaltungsrecht aaO Bd. 4 S. 77, sieht in der mangelnden Verwertung einen mittelbaren Druck, die internationale Zuständigkeit dem ausländischen Recht entsprechend einzurichten.

gemäßer inländischer Akt in jedem Fall genügen. Das Problem der Inkorporierung soll daher vorweg erörtert werden.

Die Inkorporierung des ausländischen Rechts durch das IPR ist immer wieder vertreten worden¹. Sie hat aber überwiegend Ablehnung gefunden². Die Möglichkeit, im Rahmen der Verfassung fremde Gesetze durch Bezugnahme zu inkorporieren, kann zwar nicht schlechthin verneint werden. Es handelt sich dabei um eine Gesetzgebungstechnik, die dem Gesetzgeber die reine Wiederholung einer für angemessen empfundenen Regelung erspart. Insbesondere in Bundesstaaten wird davon öfters Gebrauch gemacht, da dadurch zugleich die Rechtsvereinheitlichung gefördert wird³. Zu beachten ist jedoch, daß das bezogene Recht im Inland ordnungsgemäß bekannt gemacht werden muß.

Hier liegt bereits das erste Hemmnis, eine Inkorporierung ausländischer Sachrechte anzunehmen. Es ist wohl kein Fall feststellbar, wo im Zusammenhang mit der Verkündung und Veröffentlichung des Kollisionsrechts auch die angezogenen ausländischen Sachrechte veröffentlicht worden sind, obwohl dies nach vielen Verfassungsrechten erforderlich wäre. Dies würde schon an deren Vielzahl praktisch scheitern. Aber selbst wenn eine Rechtsordnung auf die Gesetzesveröffentlichung verzichtete, spräche ein weiterer Gesichtspunkt gegen die Inkorporierung. Im Regelfall wird es bei der Bezugnahme auf ein fremdes Recht an einer eigenen Regelung fehlen. Im Gegensatz dazu ist aber hier die angezogene Materie durch das inländische Privatrecht er-

¹In Deutschland sind für die Inkorporation eingetreten: SWOBODA aaO S. 27 und KRALIK aaO S. 6 ff. Für Italien vgl. Edoardo VITTA: Nozioni di diritto internazionale privato, 3. Aufl. Torino 1960, S. 50, 53.

²Vgl. z. B. NEUMEYER: Freiwillige Gerichtsbarkeit, aaO S. 439; NUSSBAUM aaO S. 7 und REU: Anwendung, aaO S. 27.

³Vgl. z. B. Art. 47 BayBG und dazu die Entscheidung des Bayerischen VfGH vom 21. 7. 1964.

schöpfend geregelt. Nur für besonders gelagerte Fälle soll stattdessen eine fremde Rechtsordnung zur Anwendung kommen. Dies ist wohl nicht dahin zu verstehen, daß für diese Ausnahmefälle der Gesetzgeber das fremde Sachrecht zum eigenen machen will, sondern nur in dem Sinne, daß er aus völkerrechtlichen Gesichtspunkten¹ fremdes Recht im Inland zur Anwendung kommen läßt. Zum ersten und maßgeblichen Gesetzesbefehl des ausländischen Gesetzgebers tritt zwar ein zweiter des inländischen hinzu, der die Inlandsanwendung ermöglicht. Das Recht bleibt jedoch schon wegen der verschiedenen Normadressaten ausländisches Recht.

Nach der Verneinung der Inkorporierung ist die anfangs gestellte Frage weiterhin offen. Um zu einer Lösung zu gelangen, soll einmal das Verhältnis der unechten Gestaltungsakte zum ausländischen Sachrecht näher überprüft werden. Zum andern darf aber die grundsätzliche Unabhängigkeit der internationalen Zuständigkeit von fremden Rechtsordnungen nicht unberücksichtigt bleiben².

Das über das IPR zur Geltung kommende Sachrecht bleibt ausländisches Recht; ein ordnungsgemäßer inländischer Gerichtsakt muß ihm daher nicht notwendigerweise genügen. Um das darin liegende Problem zu erhellen, sollen richterliche Akte zum Vergleich herangezogen werden. Es bieten sich die Willenserklärung und der Realakt an, an die ebenso wie an eine richterliche Entscheidung eine Rechtsänderung geknüpft sein kann. Sofern ein international zuständiges Gericht zur Feststellung der durch die Willenserklärung oder den Realakt bewirkten Rechtsänderung im Inland vorhanden wäre, würde es den Sachverhalt unter das maßgebliche ausländische Sachrecht

¹Vgl. oben S. 90.

²Vgl. insoweit NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 15 f; RABEL aaO S. 315; REU: Zuständigkeit, aaO S. 150-163; insb. 162; PAVANINI aaO S. 166; von der DECKEN aaO S. 87; BETZKE: Sorgerechtsregelungen, aaO S. 499; Karin KLIMEK: Das Einschreiten deutscher Vormundschaftsgerichte gegen Ausländer bei Mißbrauch der elterlichen Gewalt - die internationale Zuständigkeit - die Anwendung ausländischen Kindschaftsrechts, (Diss.) Göttingen 1957, S. 46, 57; BERNARDINI aaO S. 479.

subsumieren, soweit ihm nicht ausdrücklich, z. B. hinsichtlich der Form¹, ein anderes gestattet oder auch vorgeschrieben ist. Grundsätzlich hinge daher die Entscheidung vom ausländischen Recht ab, dieses würde über die Verwertung der Willenserklärung oder des Realaktes entscheiden. Geht man davon aus, so liegt für die richterliche Entscheidung der entsprechende Schluß nahe. Doch soll dieser hier noch nicht gezogen werden in Anbetracht der Tatsache, daß es sich in diesem Fall nicht um den Akt einer Privatperson, sondern - seine Ordnungsgemäßheit vorausgesetzt - um den Akt eines international zuständigen staatlichen Organs handelt. Insoweit liegt zwischen der richterlichen Entscheidung einerseits und der Willenserklärung oder dem Realakt andererseits ein wesentlicher Unterschied, der nicht unbeachtet bleiben kann.

Außerdem ist folgendes zu bedenken:

Die internationale Zuständigkeit eines Staates unterliegt, von einigen völkerrechtlichen Einschränkungen abgesehen, allein dem nationalen Recht und ist daher von fremden Rechtsordnungen grundsätzlich unabhängig, auch wenn diese über das inländische IPR im Einzelfall zur Geltung kommen². Würde man jedoch bei den unechten Gestaltungsakten in jedem Fall die Verwertung durch das maßgebliche Sachrecht fordern, so ließe man insoweit letztlich ausländisches Recht über die internationale Zuständigkeit bestimmen. Auch wenn streng genommen Zuständigkeits- und Verwertungsfragen zu trennen sind³, so würde bei mangelnder Verwertung doch im praktischen Er-

¹Vgl. Art. 11 EGBGB.

²Vgl. die in Anm. 2 der vorhergehenden Seite Zitierten. Vgl. ferner Wolfgang LAUTERBACH: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, Berlin und Tübingen 1962, S. 131, wonach die Prozesse in den verschiedenen Staaten grundsätzlich gleichwertig sind und daher auch bei Gestaltungsurteilen eine Fungibilität der Gerichte besteht. Die Bindung an die Anerkennung durch die Rechtsordnung des Sachstatus ist daher nicht zu billigen.

³Vgl. unten S. 126 f.

gebnis die internationale Zuständigkeit beschränkt werden. Eine solche generelle Abhängigkeit vom Ausland bei der Vornahme bestimmter Akte kann mangels ausdrücklicher Vorschrift nicht angenommen werden. Zwar bleibt es jeder Rechtsordnung überlassen, inwieweit sie zur Vermeidung von hinkenden Entscheidungen ihre internationale Zuständigkeit vom Ausland abhängig macht¹. Doch ist in Anbetracht der Tatsache, daß in den von uns untersuchten Rechtsordnungen grundsätzlich die eigene internationale Zuständigkeitsordnung als vom maßgeblichen Sachrecht unabhängig betrachtet wird² und vorhandene entgegengesetzte Normen nicht extensiv ausgelegt werden³, eine derartige vollständige Abhängigkeit auf jeden Fall zu verneinen.⁴ Eine solche Lösung wird auch durch das Verhältnis der echten Gestaltungsakte zum ausländischen Recht nahegelegt. Dort kann die Frage der Anerkennung nur im Rahmen der Ermessensbetätigung Berücksichtigung finden. Wenn aber die internationale Zuständigkeit bei den echten Gestaltungsakten von der ausländischen Rechtsordnung unabhängig ist, dann muß dies bei den unechten Gestaltungsakten erst recht der Fall sein; denn während dort dem Richter Ermessen eingeräumt ist, haben wir es hier im Grunde nur mit Feststellungen zu tun, für die eine internationale Fungibilität der Gerichte im allgemeinen außer Zweifel steht.

¹ Eine generelle Abhängigkeit nehmen für die deutsche Rechtsordnung an: SEIDEL aaO S. 26-29 und REICHHOF aaO S. 59 auf Grund extensiver Auslegung der Art. 8 und 23 EGBGB und des § 606 b ZPO; ferner SWOBODA aaO S. 86, wonach der ZITELMANN'sche Grundsatz vom Wirkungstatut zwar nicht kraft Völkerrechts, aber kraft innerstaatlichen Rechts gelten soll. Allgemein bejahen eine solche Anhängigkeit auf Grund des Gleichlaufs RAAPE: Scheidungsakt, aaO S. 145 ff, 149 ff und DÖLLE aaO S. 212 ff, 234.

² Vgl. oben S. 16 (Frankreich), 25f (Italien), 30f (England), 49 (Niederlande).

³ Vgl. wegen § 76 Abs. 3 Z. 1 JN, Art. 7 h Abs. 1 NAG und § 606 b Nr. 1 ZPO oben S. 40, 43 f und 58 f.

⁴ Dagegen hängt zB nach marokkanischem Recht die Tätigkeit der staatlichen oder geistlichen Gerichte bzw. Behörden von der Ausgestaltung des Heimatrechts der Betroffenen ab. Vgl. hierzu Paul DECROUX, Droit privé, Bd. 2 Droit international privé, Rabat, Paris 1963, S. 226, 228 und 305 f.

Die soeben abgelehnte generelle Abhängigkeit der internationalen Zuständigkeit vom Ausland bei den unechten Gestaltungsakten kann aber nur vermieden werden, wenn die mangelnde Verwertung keinen notwendigen Hinderungsgrund für eine Sachentscheidung der inländischen Gerichte darstellt. Andererseits knüpft aber das maßgebliche ausländische Sachrecht die Rechtsfolgen auch für das Inland nur an einen verwertbaren Akt an.

Dieser Gegensatz läßt sich dadurch auflösen, daß man die Beachtung der Verwertung durch das ausländische Sachrecht dem Richter anvertraut, mit anderen Worten aus der unechten Gestaltungsentscheidung bei Maßgeblichkeit fremden Sachrechts eine echte macht. Damit ist die grundsätzliche Unabhängigkeit der internationalen Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates gegenüber dem Staat der maßgeblichen Rechtsordnung gewahrt, andererseits bleibt die Frage der Anerkennung in diesem Staate wie bei den echten Gestaltungsakten nicht unbeachtet und die drohende Nichtanerkennung kann trotz internationaler Zuständigkeit zu einer Ablehnung der begehrten Entscheidung im Einzelfall führen. Diese Lösung scheitert auch nicht wegen der Rechtsfolgen. Da wir es nun mit einer echten Gestaltung zu tun haben, hängen jene vom richterlichen Akt ab; auch ohne Verwertung kommt daher der Entscheidung - wenigstens im Inland - Wirkung zu.

Die vorgeschlagene Umwandlung der unechten in eine echte Gestaltung muß auch als statthaft erachtet werden. WENGLER hat darauf hingewiesen, daß im Bereich des IPR Feststellungen vielfach zu Gestaltungen werden. Dies sei auch in unserem Rechtskreis unbedenklich, solange die grundsätzliche Bindung des Richters an das Gesetz gewahrt bliebe¹. Dies ist aber hier der Fall. Das durch die Um-

¹aaO S. 15-17.

deutung dem Richter eingeräumte Ermessen geht allein dahin, ob die drohende Nichtanerkennung im Staat des maßgeblichen Sachrechts unter Berücksichtigung aller Umstände so schweres Gewicht hat, daß die begehrte oder beabsichtigte Entscheidung unstatthaft wird. Im übrigen bleibt die Bindung an das Gesetz voll erhalten¹.

Für die eben vorgeschlagene Lösung spricht auch folgender praktischer Gesichtspunkt, der m. E. nicht unterschätzt werden darf. Für den mit einer Auslandssache befaßten Richter dürfte es oft mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, den nach ausländischem Sachstatut vorzunehmenden Gestaltungsakt richtig zu klassifizieren. Die Klassifizierung als echter oder unechter Gestaltungsakt wird sich nicht immer an Hand des Gesetzestextes vornehmen lassen. Vielfach wird zunächst eine Überprüfung der ausländischen Rechtsprechung und Literatur geboten sein, um zu einem eindeutigen Ergebnis zu kommen. Durch die Umwandlung der unechten in echte Gestaltungsakte kann diesen Schwierigkeiten in legitimer Weise aus dem Weg gegangen werden.

3. Richterliche Mitwirkungsakte (Ermächtigungen und Genehmigungen)

Ohne auf die Natur der richterlichen Mitwirkungsakte (Tatbestandsmerkmale oder Rechtsbedingungen) nach den einzelnen Rechtsordnungen näher eingehen zu müssen, kann

¹ Diese Umwandlung der unechten Gestaltung in eine echte setzt die Anwendung des maßgeblichen ausländischen Sachrechts voraus. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß im Einzelfall die Anwendung ausländischen Sachrechts aus Unvereinbarkeit mit den inländischen Anschauungen ausgeschlossen sein kann. Diese Unvereinbarkeit kann sich ergeben aus der Eigenart einer konkreten Bestimmung und aus der Divergenz der Rechtsordnungen in rechtlichen Grundvorstellungen. Vgl. hierzu Raymond VANDER ELST: *Les lois de police et de sûreté en droit international privé français et belge*, Paris 1956-1963, S. 125 und Klaus VOGEL: *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm*, Frankfurt/Main, Berlin 1965, S. 211 f. Auch die Dringlichkeit der Entscheidung kann einen Rückgriff auf das inländische Sachrecht verlangen: VANDER ELST aaO S. 125.

festgestellt werden, daß das maßgebliche Sachrecht auch hier die im Gesetz vorgesehenen Wirkungen nur eintreten läßt, wenn der ausländische Akt verwertbar ist. Die Rechtslage ist daher insoweit die gleiche wie bei den unechten Gestaltungsakten. Da die dort angestellten Erwägungen über die Verwertung einerseits und die internationale Zuständigkeit andererseits auch hier Geltung beanspruchen, sind die richterlichen Mitwirkungsakte gleichfalls in echte richterliche Gestaltungen umzuwandeln in dem Sinne, daß die mangelnde Verwertung den Erlaß des begehrten oder beabsichtigten Aktes zwar hindern kann, aber nicht hindern muß.

Als Zwischenergebnis können wir festhalten:

Der Erlaß von Gestaltungsakten und die Vornahme von richterlichen Mitwirkungsakten steht im pflichtgemäßen Ermessen des international zuständigen Richters.

IV. Internationale Zuständigkeit und Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Im westlichen Rechtskreis kommt dem Richter in erster Linie Feststellungsfunktion zu. Es ist daher verständlich, wenn man die Gestaltungen (Gestaltungsakte und sonstigen richterlichen Mitwirkungsakte) als nicht-richterliche Tätigkeit anzusehen geneigt ist und daher der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der diese Akte eigentlich sind, Verwaltungscharakter zuerkennen will¹. NIBOYET geht einen Schritt weiter und betrachtet die Gerichte, soweit sie freiwillige Gerichtsbarkeit ausüben, als Behörden. Als solche dürften sie nur das Recht des eigenen Landes anwenden; die Anwendung fremden Sachrechts sei daher auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichts-

¹ So insb. die italienische Lehre; vgl. die Hinweise bei PAVANINI aaO S. 135 f. Jedoch hat SCHNORR von CARLSFELD, Arbeitsrecht aaO S. 459 Anm. 4, darauf hingewiesen, daß die privatrechtsgestaltenden Entscheidungen, die den engeren Rahmen der privaten Lebenssphäre nicht überschreiten, deshalb den Gerichten anvertraut sind und daher zur Gerichtsbarkeit gehören, wenn auch nicht zur privatrechtlichen im eigentlichen Sinn.

barkeit nicht möglich. Das darin liegende Prinzip des "actor regit actum" verstoße auch nicht gegen das IPR. Dieses entscheide in Verbindung mit dem maßgeblichen Sachrecht darüber, ob eine gerichtliche Tätigkeit z. B. bei einer Adoption erforderlich sei. Bejahendenfalls dürfe aber das inländische Gericht als Behörde nur tätig werden, wenn es dazu befugt sei. Kollisionsrecht und behördliches Zuständigkeitsrecht seien zu trennen¹.

Es muß bereits angezweifelt werden, ob der freiwilligen Gerichtsbarkeit Verwaltungscharakter zukommt. Die Gestaltung ist, wie wir bereits festgestellt haben, grundsätzlich als richterliche Funktion anzuerkennen. Darüber hinaus kann nicht außer Acht gelassen werden, daß sich das Verfahren eben nicht vor einem Verwaltungsbeamten, sondern einem Richter abspielt und das zur Anwendung kommende Recht trotz öffentlichrechtlicher Elemente zum Privatrecht gehört². Schließlich wird die "Regelung und Ordnung privater Lebensbeziehungen" herkömmlicherweise in unserem Rechtskreis als richterliche Tätigkeit betrachtet³.

Abgesehen davon ist die Ansicht NIBOYETS, eine Behörde dürfe nur das Recht des eigenen Landes anwenden, nicht zwingend. Richtig ist dies, soweit es sich nicht um Vorfragen handelt, nur, wenn öffentliches Recht zur Anwendung kommt; insoweit würde für die Gerichte nichts anderes gelten⁴. Sind die Behörden jedoch gehalten, Privatrecht anzuwenden, so müßte von ihnen ebenso wie von den Gerichten das Kollisionsrecht beachtet werden. So trägt die italienische Lehre keine Bedenken gegen die Anwendung ausländischen Sachrechts in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, obwohl sie in ihrer Mehrheit diese als Verwaltungstätigkeit wertet⁵. Die Ansicht NIBOYET'S ist daher abzulehnen.

¹ aaO Bd. 6 Paris 1949 no. 1592 ff i. V. mit no. 1571.

² Vgl. in diesem Sinne MOTULSKY aaO S. 20 f, der sich dort mit Ansicht von NIBOYET beschäftigt; vgl. ferner PAVANINI aaO S. 139 f.

³ Vgl. hierzu Friedrich LENT-Walter HABSCHEID: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl. München und Berlin 1962, S. 25; Fritz BAUR: Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, in DNotZ 1955, S. 507 ff, 516.

⁴ Vgl. oben S. 90 Anm. 2.

⁵ Vgl. PAVANINI aaO S. 136.

V. Internationale Zuständigkeit und ausschließlicher Zuständigkeitsanspruch

Jeder Staat bestimmt die internationale Zuständigkeit seiner Gerichte selbständig. Beansprucht daher der Staat der materiell maßgeblichen Rechtsordnung die ausschließliche Zuständigkeit, so ist dies für das angegangene Gericht nur erheblich, wenn die eigene Rechtsordnung ihm die Beachtung eines solchen Anspruchs vorschreibt¹.

NEUHAUS will in dem ausschließlichen Zuständigkeitsanspruch eines fremden Landes ein Zubehör der materiellen Rechtsordnung sehen². Dies ist abzulehnen. Ob eine Zuständigkeit ausschließlich oder konkurrierend ist, ist eine Frage der Ausgestaltung des jeweiligen Zuständigkeitsrechts, nicht des Sachrechts. Abgesehen davon könnte diese Meinung aus den gleichen Erwägungen, wie sie zu den unechten Gestaltungsakten angestellt wurden, nicht zu einer Abhängigkeit der eigenen Zuständigkeit vom Ausland, sondern nur zu einer Ermessensentscheidung des Richters führen. Doch erscheint diese Lösung wegen der klaren Trennungslinie zwischen Zuständigkeit und Sachrecht hier nicht nötig.

NIBOYET hat in dem Fall, daß ein Staat (Spanien) die Scheidung ausschließlich seinen geistlichen Gerichten anvertraut hat,³ eine so enge Verbindung von Sachrecht und

¹ Ebenso van PRAAG aaO S. 90 ff Anm. 228; KLIMEK aaO S. 55 f; REICH aaO S. 27 f; Gerhard KEGEL: Internationales Privatrecht, 2. Aufl. München und Berlin 1964, S. 376 und die Rspr. der von uns untersuchten Staaten; vgl. oben S.16, 25 f, 30 f, 40, 43 f, 49 und 58 f.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen haben sich jedoch für die Beachtung des ausländischen Anspruchs ausgesprochen: NUSSBAUM aaO S. 389; KRÖNIG aaO S. 99; BEITZKE: Legitimationssachen, S. 23.

² Zuständigkeit, aaO S. 482; vgl. ferner NUSSBAUM aaO S. 389.

³ Bei Maßgeblichkeit des spanischen Sachstatuts ist diese staatliche Kollisionsregel, die eine Zuweisung an die kirchlichen Gerichte beinhaltet, zu beachten; vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Normengrenzrecht aaO S. 228 und 237, da staatliches und kirchliches Recht sich in solchen Fällen ähnlich gegeneinander verhalten wie die Rechtsordnungen zweier Staaten.

Zuständigkeitsrecht erblickt, daß ihm die ausgeübte Tätigkeit des französischen Gerichts als Verstoß gegen das IPR erschien. Durch die Trennung von Zuständigkeit und Sachrecht sei letzteres "denaturiert" worden¹. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Eine Austauschbarkeit besteht nur unter den staatlichen Gerichten. Der obige Fall kann daher nicht anders behandelt werden, als wenn nach dem Sachrecht die Scheidung überhaupt nicht möglich wäre². Es geht nicht an, insoweit eigene Vorstellungen anderen Staaten aufzudrängen und damit weitere hinkende und divergierende Entscheidungen herbeizuführen.

VI. Internationale Zuständigkeit und Klagbarkeit

1. Natur der Klagbarkeit

a) (Materielle) Klagbarkeit⁴

Nach dem deutschen und Schweizer Recht z. B. begründen Spiel und Wette nur eine Naturalobligation (§ 762 BGB, Art. 513 OblR). Ist dieses Fehlen der Klagbarkeit eine Frage des Sach- oder des Verfahrensrechts?

SCHNORR von CAROLSFELD hat hierzu ausgeführt³:

"Ein Anspruch, welcher nicht gerichtlich geltend gemacht werden kann, ist wenig wert, geradezu ein Messer ohne Klinge, zumal ja die Selbsthilfe in der Regel der Fälle verboten ist. Es ist daher fast immer den Forderungen des deutschen Rechts, gewissermaßen als Ersatz für die verwehrte eigene Durchsetzung, die Klagbarkeit verliehen ... Daraus ergibt sich, daß die Frage, ob einem Anspruch Klagbarkeit zukommt oder nicht, aus diesem selbst gemäß der ihm von seiner Rechtsordnung verliehenen Durchschlagkraft entnommen werden muß. Es handelt sich hier also um eine Eigenschaft des in Frage stehenden Anspruchs."

¹Anmerkung zu Paris 9. 7. 43 in Sirey 1943. 2. 29.

²In diesem Sinne auch GAMILLSCHEG aaO S. 312 f.

³Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 249.

Dies gilt ebenso bei Ansprüchen auf richterliche Rechtsgestaltung. Auch hier ist der Anspruch ein Ausgleich dafür, daß der Einzelne nicht durch persönliche Erklärung die Rechtsänderung herbeiführen kann. Die Frage der Klagbarkeit ist daher ganz allgemein dem materiellen Recht zuzurechnen¹. Das bedeutet, daß in den Beispielsfällen das materielle Recht keinen klagbaren Anspruch gewährt. Kommt bei Auslandsfällen über das inländische IPR ein solches Sachrecht zur Anwendung, so ist der Mangel des Anspruchs daher zu berücksichtigen.

Nach dem österreichischen Recht ist die Ehelichkeits-erklärung durch den Bundespräsidenten ein Gnadenakt (§ 162 ABGB; Art. 65 Abs. 2 lit. d B - VG)². Es ist das materielle Recht, das ein gerichtlich durchsetzbares Recht auf Rechtsgestaltung versagt.

Nach dem deutschen Recht steht die Ehelichkeitserklärung im pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsrichters (§ 1773 BGB). Das materielle Recht gewährt hier zwar ein klagbares Recht auf Rechtsgestaltung, aber in einer abgeschwächten Form als Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch. Auch diese Einschränkung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit durch das materielle Recht ist über das IPR zu beachten.³

¹Ebenso die wohl h. L.; vgl. Prospero FEDOZZI: Il diritto processuale civile internazionale, Bologna 1905, S. 506 (principio generalmente ammesso); ZITELMANN aaO Bd. 2, S. 230 ff; GULDENER aaO S. 9; BOOSS aaO S. 95; a. A. jedoch MORELLI aaO S. 17-19.

²Vgl. Heinrich KLANG-Franz GSCHNITZER-Othmar WENTZEL-Karl PLESSL, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. Wien 1962, Bd. 1, 2. Halbband Anm. II zu § 162 ABGB. Danach findet eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung des Gnadenaktes nicht statt.

³Über das IPR zu beachten ist auch eine "abgeschwächte" Durchschlagskraft des Wirkungstatuts, zB die Tatsache der Verjährung oder der Fall, daß die lex causae nur eine Trennung von Tisch und Bett und keine Scheidung kennt, wobei die Trennung verschiedenen Inhalt haben kann.

b) Formelles Klagerecht

Neben der Klagbarkeit im materiellen Sinn steht gemäß der Trennung von Sach- und Verfahrensrecht¹ die Rechtsschutzfähigkeit als prozeßrechtliches Institut. Rechtsschutzfähig aber ist ein Recht, wenn es materiellrechtlich einklagbar ist². Die formelle Klagbarkeit, wie wir sie auch nennen können, muß also mit einem Seitenblick auf das Sachrecht festgestellt werden. Handelt es sich somit materiellrechtlich um eine Naturalobligation, so fehlt es auch an der formellen Klagbarkeit. Es folgt Klageabweisung durch Prozeßurteil³.

Welche Bedeutung hat dieses formelle Klagerecht bei Auslandsfällen? Als Bestandteil des Verfahrensrechts richtet es sich stets nach der *lex fori*. Bedeutet dies, daß eine Klage auf Zahlung einer Wettschuld in Deutschland immer durch Prozeßurteil abgewiesen werden muß? Dies ist zu verneinen. Die formelle Klagbarkeit setzt, wie eben ausgeführt, einen Blick auf das materielle Recht voraus. Gewährt nun die maßgebliche Rechtsordnung bei Wetten einklagbare Ansprüche, so besteht auch ein formelles Klagerecht. Diese Lösung ergibt sich aus Rücksicht auf die ausländische

¹ Diese Trennung ist von den meisten Rechtsordnungen durchgeführt; vgl. hierzu Hubert NIEDERLÄNDER: Materielles Recht und Verfahrensrecht im internationalen Privatrecht, in *RabelsZ* 20 (1955), S. 1 ff.

² Vgl. STEIN-JONAS-SCHÖNKE aaO Anm. IV 1 und 3 vor § 253 ZPO; ROSENBERG aaO § 89 III 3; ADOLF SCHÖNKE: Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold, Frankfurt (Main), Berlin 1950, S. 18; BAUMBACH-LAUTERBACH aaO Anm. 4 vor § 253 ZPO.

³ So STEIN-JONAS-SCHÖNKE aaO Anm. IV 4 vor § 253 ZPO und die übrigen in Note 2 Zitierten. Vgl. auch STEIN-JONAS-POHLE aaO Einl. E I 3 b. In einem Sachurteil würde zudem die zu weit gehende Feststellung liegen, daß überhaupt kein Anspruch gegeben ist: SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, aaO S. 250 Anm. 21. Jürgen STECH: Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht in *ZfP* 77 (1964), S. 161 ff will materiellrechtlich unvollkommene und materiell vollkommene, aber unklagbare Ansprüche unterscheiden. Dagegen ist mit SCHNORR von CAROLSFELD, o. S. 114 zu sagen, daß es sich bei der Klagbarkeit um eine Eigenschaft des Anspruchs handelt. Die von STECH für das deutsche Recht gefundenen drei Beispiele von materiell vollkommenen, aber unklagbaren Ansprüchen (aaO S. 196 ff) lassen sich mit der h. L. anders erklären und überzeugen daher nicht.

Rechtsordnung; andernfalls würde dem inländischen Recht die Macht eingeräumt, das ausländische Recht abzuändern. Etwas anderes gilt nur, wenn die Klagbarkeit gegen den inländischen ordre public verstößt. Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall: Fehlt nach dem materiellen Recht die Klagbarkeit, so fehlt es auch am formellen Klagerecht.

Als Ergebnis können wir daher festhalten: Die Tatsache, daß einzelne Rechtsordnungen zwischen materiellem und formellem Klagerecht unterscheiden, ändert nichts daran, daß bei internationalen Sachverhalten die (materielle) Klagbarkeit den Ausschlag gibt. Das formelle Klagerecht korrespondiert, mit anderen Worten, mit dem jeweiligen maßgeblichen Sachrecht.

Der Richter hat also zu prüfen, ob das nach seinem IPR maßgebliche Sachrecht die Klagbarkeit (klagbares Recht auf Feststellung, Gestaltung oder fehlerfreie Ermessensbetätigung) in concreto gewährt. Ist dies der Fall und bestehen keine sonstigen Hinderungsgründe, so ist er zur Sachentscheidung berufen.

Fehlt es nach dem maßgeblichen Sachrecht an der Klagbarkeit, so hat der Richter die Klage bzw. den Antrag zurückzuweisen.

2. Kreis der Klage-(Antrags-)berechtigten

a) Klage-(Antrags-)recht von Privatpersonen

Die Frage nach der Klage-(Antrags-)berechtigung ist wie nach dem Vorliegen der Klagbarkeit überhaupt wiederum primär eine Frage des materiellen Rechts. DÖLLE hat dies für den Fall der Klage auf Nichtigerklärung einer Ehe überzeugend wie folgt dargelegt¹:

¹Zur Behandlung der bigamischen Ehe im internationalen Privatrecht, in Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, S. 134 ff, 136.

"Die Frage, wer die Vernichtung einer Ehe herbeiführen soll, ist keine Frage nach dem modus procedendi, sondern nach dem subjektiven Vernichtungsrecht. Diese Frage wird vom objektiven materiellen Recht entschieden. Würde sie von der Rechtsordnung derart beantwortet, daß der Berechtigte befugt sei, die Vernichtung durch private einseitige Gestaltungserklärung gegenüber dem anderen Teil herbeizuführen, so würde der Gedanke an eine verfahrensrechtliche Qualifikation gar nicht auftauchen können. Daran ändert sich nichts, wenn aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtskontrolle der Weg der Klageerhebung gewählt wird."

Was hier für den Einzelfall gesagt wurde, beansprucht allgemeine Gültigkeit. Der Kreis der Klage-(Antrags-)berechtigten bestimmt sich daher nach dem materiellen Recht¹.

Hat eine Rechtsordnung daneben eine vom materiellen Recht abgeleitete, aber verselbständigte formelle Klage-(Antrags-)berechtigung ausgebildet, so gilt das für das materielle und formelle Klagerecht Ausgeführte entsprechend. Mangelt es an einer sachrechtlichen Befugnis, so hat der angerufene Richter durch Prozeßentscheidung die Klage abzuweisen.

b) Klage-(Antrags-)recht von Behörden und gerichtliche Tätigkeit von Amts wegen

Klageberechtigt sind neben Privatpersonen oder an deren Stelle in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen des öfteren Behörden, z. B. die Staatsanwaltschaft oder eine Jugendbehörde; daneben kennen einige Rechtsordnungen im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Einleitung des Verfahrens durch die Gerichte von Amts wegen.

¹ Für die sachrechtliche Natur der Klagebefugnis haben sich ausgesprochen: HARRIES aaO S. 34; BOOSS aaO S. 95; a. A. jedoch FEDOZZI aaO S. 512 f; LEVIS aaO S. 177; SWOBODA aaO S. 61; Franz GAMILLSCHEG: Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt in RabelsZ 21 (1956), S. 257 ff. Die französische Rspr. hat eine sachrechtliche (vgl. oben S. 17), die österreichische eine verfahrensrechtliche Natur angenommen (vgl. oben S. 40), die deutsche ist geteilt (vgl. oben S. 59).

Die Qualifizierung der Klage-(Antrags-)berechtigung als Ausfluß des materiellen Rechts kann durch diese Tatsache keine Änderung erfahren. So wurden auch die eben erwähnten Ausführungen von DÖLLE zum Klagrecht des Staatsanwalts gemacht.

Doch läßt sich deshalb allein noch keine Gleichstellung mit der Klage-(Antrags-)berechtigung von Privatpersonen bejahen. Sind Privatpersonen klage-(antrags-)berechtigt, so ist es ihrem Willen überantwortet, ob sie tätig werden wollen oder nicht. Sind dagegen Behörden klage-(antrags-)berechtigt, so kann zwar eine Tätigkeit auch in ihrem Ermessen stehen, sie sind aber nur dann zu einer Tätigkeit überhaupt berechtigt, wenn sie dazu ermächtigt sind. Für Amtsverfahren durch die Gerichte gilt das gleiche.

Solange es sich um reine Inlandsfälle handelt, entstehen deshalb keine Probleme. Denn Klage-(Antrags-)berechtigung und Ermächtigung decken sich.

Kommt jedoch ausländisches Sachrecht zur Anwendung, so bestimmt dieses die Klage-(Antrags-)berechtigung, während die Ermächtigung nur durch das Inlandsrecht gegeben sein kann.

Das erste Problem liegt in dem Umfang dieser Ermächtigung. Sind die Behörden nur dann zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens befugt, wenn auch das inländische Sachrecht eine entsprechende Klage bzw. Antragsberechtigung enthält oder wirkt eine in der inländischen Rechtsordnung verankerte Ermächtigung allgemein?

Wie bei der Machtvollkommenheit der Gerichte, so muß es auch bei der Ermächtigung für die Behörden allein darauf ankommen, ob die begehrte oder beabsichtigte Tätigkeit bei Anwendung fremden Sachrechts wesensfremd ist oder nicht. Insoweit kann auf die früher angestellten Erwägungen verwiesen werden¹. Das bedeutet, daß eine Inlandsbe-

¹Vgl. oben S. 99 ff.

hörde - wegen der Wesensgleichheit der Tätigkeit - unter Beachtung des inländischen ordre public alle in ausländischen Sachrechten enthaltenen Klage- bzw. Antragsberechtigungen wahrnehmen darf, sofern sie nach der inländischen Rechtsordnung wenigstens in einem Fall zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens befugt ist. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob dieses der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, denn dies ist eine Frage der internen Gerichtsverfassung. Ebenfalls nicht entscheidend sein kann, ob nach der in- und ausländischen Rechtsordnung die gleichen Behörden, z. B. die Staatsanwaltschaften berechtigt bzw. ermächtigt sind oder ob die berufenen Behörden wenigstens die gleichen Strukturen aufweisen; denn Sinn und Zweck der behördlichen Mitwirkung ist, unabhängig davon, der gleiche: es soll dem Staat zur Regelung und Ordnung privater Rechtsverhältnisse eine Einflußnahme gesichert werden. Ob sich dabei dieser der einen oder anderen Behörde bedient, ist eine organisatorische Frage, über die allein die *lex fori* entscheidet und die grundsätzlich für das Ausland ohne Bedeutung ist¹.

Ein weiteres Problem liegt darin, ob die Ermächtigung einer Behörde zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und die Ermächtigung eines Gerichts, ein solches von Amts wegen zu eröffnen, gleichgestellt werden können. Diese Frage wird insbesondere akut im Verhältnis von deutscher und französischer Rechtsordnung. Während in Deutschland die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vielfach zu Amtsverfahren ermächtigt sind, werden in Frankreich die Gerichte in entsprechenden Fällen grundsätzlich nur auf Klage der Staatsanwaltschaft tätig. Doch ist auch hier der Sinn und der Zweck der gleiche. Daß die Wahrung des

¹ Vgl. hierzu NEUMEYER: Verwaltungsrecht, aaO Bd. 4 S. 163 Anm. 28 und Günther BEITZKE: Der deutsche Staatsanwalt im Statusprozeß von Ausländern in *RabelsZ* 23 (1958), S. 708 ff, 728 f.

öffentlichen Interesses in dem einen Fall den Gerichten, in dem anderen den Behörden anvertraut ist, ist letztlich wieder nur eine Frage der Gerichtsverfassung. Das bedeutet, daß Amts- und Antragsverfahren gegenseitig nutzbar gemacht werden können¹.

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann also, konkret gesprochen, nach geltendem Recht auch bei Maßgeblichkeit französischen Sachrechts von Amts wegen die elterliche Gewalt entziehen², ohne daß es eines staatsanwaltschaftlichen Antrags bedürfte. Umgekehrt kann die französische Staatsanwaltschaft bei Maßgeblichkeit deutschen Sachrechts Klage auf Entzug der elterlichen Gewalt beim französischen Zivilgericht erheben, obwohl das deutsche Recht wegen des Amtsverfahrens eine Klageberechtigung nicht vorsieht.

3. Gnadenakte

Gnadenakte waren, worauf insbesondere WAHL hingewiesen hat³, ursprünglich in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen sehr verbreitet. Allmählich wurden diese Akte typisiert, es wurden gleichmäßige Verfahren ausgebildet und schließlich wurden sie fast ausnahmslos zu gerichtlich nachprüfbaren Entscheidungen. Ohne auf das Wesen der Gnadenentscheidungen in diesem Zusammenhang näher eingehen zu müssen, sollen im folgenden die Akte als Gnadenakte bezeichnet werden, die auch de lege lata noch nicht in die Kompetenz eines Gerichts, sondern in die des Staatsoberhauptes fallen und bei denen es an einer Klagbarkeit fehlt.

¹Für eine Gleichstellung treten auch ein: KLIMEK aaO S. 91 f und BOOSS aaO S. 103.

²Vgl. hierzu das französische Gesetz vom 24. 7. 1889 (bei DALLOZ Code civil nach Art. 387 abgedruckt).

³aaO S. 47.

⁴Nach deutschem Recht sind z. B. gerichtlich nachprüfbar geworden die Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes nach § 1723 BGB, die Befreiung vom Alterserfordernis zur Eheschließung, vom Eheverbot der Schwägerschaft und Geschlechtsgemeinschaft, vom Verbot der Ehe mit dem Ehebrecher nach §§ 1, 4 und 6 EheG.

Hierher gehört die Ehelichkeitserklärung nach § 162 ABGB i. V. mit Art. 65 Abs. 2 Lit. d. B.-VG durch Reskript des Bundespräsidenten. Diese Begünstigung kann zwar nur unter den im Gesetz festgelegten Voraussetzungen gewährt, sie kann aber auch bei Zutreffen der Voraussetzungen ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden¹.

Zu erwähnen sind ferner die Befreiung vom Alterserfordernis zur Eingehung einer Ehe und von bestimmten Eheverböten nach Art. 145 bzw. 164 Cc durch den Staatspräsidenten der französischen Republik. Auch er ist in der Würdigung des einzelnen Falles frei².

Die sich daraus für die internationale Zuständigkeit ergebende Problematik mag an Hand folgender 2 Fälle dargestellt werden:

a) Ein Deutscher beantragt bei einem österreichischen Gericht die Ehelichkeitserklärung seines in Österreich lebenden unehelichen Kindes deutscher Staatsangehörigkeit. Nach § 13 4. DVOEheG, der wörtlich dem Art. 22 EGBGB entspricht, ist das deutsche Sachrecht maßgebend. Dennoch ist der österreichische Richter an einer Sachentscheidung gehindert. Seine Rechtsordnung ermächtigt ihn nicht, eine Ehelichkeitserklärung auszusprechen; denn die begehrte Entscheidung gehört nicht zur Kompetenz der Gerichte (der streitigen oder außerstreitigen Gerichtsbarkeit), sondern zur Kompetenz des Bundespräsidenten.

b) Nehmen wir den umgekehrten Fall: Ein Österreicher beantragt bei einem deutschen Gericht die Ehelichkeitserklärung seines hier lebenden unehelichen österreichischen

¹Vgl. oben S. 117 Anm. 2.

²Vgl. P. BRAURE: Mariage in Juris-Classeur de droit civil Art. 144 - 147 no 14 und Art. 161 - 164 no 41.

Kindes. Das nach deutschem Verfahren in concreto berufene Vormundschaftsgericht wäre grundsätzlich zu diesem Gestaltungsakt ermächtigt. Materiellrechtlich ist gem. Art. 22 EGBGB allein österreichisches Recht maßgebend. Danach gibt es aber keine Klagbarkeit für die begehrte Entscheidung. Der Antrag ist daher auch in diesem Fall als unzulässig zu verwerfen.

Als Ergebnis können wir festhalten:

Die Wertung einer Maßnahme als Gnadensache nach der inländischen Rechtsordnung oder der Rechtsordnung des maßgeblichen Sachrechts verhindert eine Sachentscheidung¹.

VII. Zusammenfassung der Beschränkungen - ihre Natur

1. Zusammenfassung

Der Richter darf nur dann eine Sachentscheidung nach dem Sachstatut treffen, wenn er hierzu ermächtigt ist. Diese Ermächtigung ist bei Anwendung fremden Sachrechts nur zu bejahen, wenn die verlangte Tätigkeit der inländischen Rechtsordnung nicht wesensfremd ist². Kann der Richter die Ermächtigung bejahen, so hat er des weiteren zu prüfen:

- a) Allgemein, ob die Klagbarkeit gegeben ist³,
- b) bei den Gestaltungsakten und den richterlichen Mitwirkungsakten, ob im Einzelfall die begehrte oder beabsichtigte Entscheidung statthaft ist (Ermessensentscheidung),
- c) ob ein Gnadenakt ihn an der Sachentscheidung hindert.

¹ Im Ergebnis ebenso DIENA aaO S. 185; ähnlich RIEZLER: Zivilprozeßrecht, aaO S. 112, der jedoch eine sachliche Unzuständigkeit annimmt.

² Zum Problem der Wesensfremdheit vgl. oben 101.

³ Unter Klagbarkeit in diesem Sinne soll auch die Möglichkeit, ein Recht im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen, verstanden werden; vgl. oben S. 116 ff.

2. Natur der Beschränkungen

a) Wegfall der internationalen Zuständigkeit bei Bejahung der Beschränkungen?

REU hat es als "Haarspalterei" bezeichnet, eine internationale Zuständigkeit zu bejahen, wenn der Richter im Einzelfall nicht tätig werden dürfe. Es entspreche einer natürlichen Auffassung, hier die internationale Zuständigkeit überhaupt zu verneinen. Die Annahme einer "An-sich-Zuständigkeit" sei sinn- und zwecklos¹.

Dagegen ist zu sagen: Im innerstaatlichen Recht wird die Frage der Ermächtigung von derjenigen der Zuständigkeit getrennt. Letztere entfällt nicht deshalb, weil beispielsweise das Feststellungsinteresse nicht gegeben ist. Das gleiche muß dann auch für die zwischenstaatlichen Rechtsverhältnisse gelten.

Die Klagbarkeit ist grundsätzlich eine Frage des Sachrechts. Soweit sie, wegen eines verselbständigten formellen Klagerechts, als Prozeßvoraussetzung angesehen wird, bedeutet ihr Mangel ebenfalls nicht den Wegfall der Zuständigkeit. Das gleiche gilt, sofern nach der Rechtsordnung des nach dem IPR maßgeblichen Sachrechts eine Gnadensache vorliegt. Hindert dagegen die inländische Rechtsordnung den Richter insoweit an einer Entscheidung, wie den österreichischen Richter bei der Ehelichkeitserklärung, so wird die ebenfalls von der Zuständigkeit abzusetzende Zulässigkeit des Rechtswegs berührt.

Schließlich ist die Frage der Ermessensbetätigung bei den Gestaltungsakten und den richterlichen Mitwirkungsakten eine Sachfrage, die nicht als Teil der internationalen Zuständigkeit betrachtet werden kann.

¹Zuständigkeit, aaO S. 178 f, insb. gegen SwOBODA aaO S. 29, 65.

Die Auffassung, die internationale Zuständigkeit und deren Beschränkungen aus der inländischen Rechtsordnung seien als Einheit aufzufassen, ist daher abzulehnen.

b) Beschränkung der internationalen Zuständigkeit als Sachfrage?

REICH hat die Beschränkungen der internationalen Zuständigkeit als Sachfragen bezeichnet. Der Richter könne sie nur durch einen Blick auf das Sachrecht lösen. Das sei der "Beginn der sachlichen Prüfung". Eine Abweisung der Klage (des Antrags) könne nur durch Sachentscheidung erfolgen¹.

Auch dem kann nicht gefolgt werden. Verfahrensrechtliche Fragen werden nicht dadurch zu sachrechtlichen, daß der Richter zu ihrer Beantwortung das Sachrecht mit heranziehen muß. Im Gegenteil, obwohl die Frage der Klagbarkeit an sich eine Sachfrage ist, ist auch insoweit eine Prozeßentscheidung geboten, um eine zu weitgehende Feststellung durch das Urteil zu verhindern².

Wir kommen somit zu folgendem Ergebnis:

Der Richter hat bei fehlender Ermächtigung durch die inländische Rechtsordnung, bei fehlender Klagbarkeit nach der materiell maßgeblichen ausländischen Rechtsordnung und in Gnadensachen nach der in- oder ausländischen Rechtsordnung die Klage (den Antrag) als unzulässig abzuweisen (zu verwerfen) bzw. von einem Amtsverfahren abzusehen.

Bei Gestaltungsakten, Ermächtigungen und Genehmigungen liegt die begehrte oder beabsichtigte Entscheidung in seinem pflichtgemäßen Ermessen³.

¹aaO S. 7 f.

²Vgl. oben S.118; mit Recht hat SWOBODA aaO S. 29, 65 zwar die internationale Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Verfahrenshandlung getrennt, aber beides als verfahrensrechtliche Frage behandelt.

³Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß reine Verwaltungsfragen, mögen sie auch von den Gerichten behandelt werden, wie zB die Eintragungen in die Register des Standesamts, durch die Rechtsordnung geregelt werden, um deren Behörden es sich handelt.

3. Kapitel

Die Regelung der internationalen Zuständigkeit de lege ferenda in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen

1. Teil: Die Zuständigkeitslehre

1. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit im Regelfall

I. Vorbemerkung:

Nachdem wir uns im ersten Kapitel nach der Klärung der Begriffe, der Absteckung des Themas und einer rechtsvergleichenden Betrachtung mit der Natur der internationalen Zuständigkeit beschäftigt und im zweiten Kapitel den Einfluß von seiten des Völkerrechts und der einzelnen Rechtsordnungen untersucht haben, können wir die Feststellung treffen, daß keine rechtlichen Bedenken dagegen bestehen, eine internationale Zuständigkeitsordnung de lege ferenda auf Grund von Interessenabwägungen unter gebührender Berücksichtigung der in der Rechtsprechung zutage tretenden Tendenzen zu entwickeln, die nach allmählicher Durchsetzung in den einzelnen Staaten dazu beitragen wird, hinkende und divergierende Entscheidungen zu verhindern oder wenigstens zu vermindern¹.

Der Gang der Untersuchung wird dabei folgender sein: Ebenso wie für das Kollisionsrecht sind auch für die Zuständigkeitsordnung Anknüpfungspunkte nötig. Zunächst sollen daher Anknüpfungen festgestellt werden, die nach der Natur der Sache für unsere Materie nicht von vornherein ausscheiden. Diese sind sodann daraufhin zu untersuchen, ob sie im Hinblick auf das von uns angestrebte Ziel, hin-

¹Vgl. oben S. 2 ff.

kende und divergierende Entscheidungen zu vermeiden, tauglich sind. Unter den so verbleibenden "tauglichen" Anknüpfungspunkten ist durch Interessenabwägung eine Auswahl zu treffen. Schließlich ist der Versuch zu unternehmen, das Konkurrenzproblem einer Lösung zuzuführen.

II. Die möglichen Anknüpfungspunkte und ihre Tauglichkeit für die *lex ferenda*

A) Allgemeines

In Personen-, Ehe- und Familienstandssachen bieten sich wie im IPR in erster Linie die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz, der Aufenthalt und das Fürsorgebedürfnis als Anknüpfungspunkte an. Neben diesen, unmittelbar an die rechtlichen bzw. tatsächlichen Verhältnisse einer Person anknüpfenden Momenten sind Hilfs- oder Sekundäranknüpfungen denkbar. Die internationale Zuständigkeit könnte der nationalen Zuständigkeitsordnung entnommen oder dem Staat zugewiesen werden, dessen Sachrecht nach dem IPR maßgebend ist ("Gleichlauf"). Sie könnte ferner auf einer internationalen Zuständigkeitsverweisung oder Parteivereinbarung beruhen. Schließlich kann an ein Prozeßgeschehen, nämlich ein früheres Befaßtsein mit der Sache, angeknüpft werden. Weitere Anknüpfungspunkte scheiden nach der Natur unseres Sachgebiets im Regelfall aus¹.

¹ Zu den Anknüpfungspunkten vgl.: von BAR aaO Bd. 2, S. 428 ff; MEILI aaO S. 215 ff; FRANKENSTEIN aaO Bd. 1, S. 331; NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 23; SWOBODA aaO S. 30; NEUMEYER aaO S. 472 oben.

Nicht alle diese möglichen Anknüpfungspunkte müssen für die de lege ferenda zu entwickelnde Zuständigkeitsordnung auch tauglich sein. Das ist allein dann der Fall, wenn sie trotz der verschiedenen Rechtsordnungen übereinstimmend festgelegt werden können¹; denn nur wenn die Richter der verschiedenen Staaten im Einzelfall bei Zugrundelegung der lex ferenda die Gerichte des bzw. der gleichen Staaten für zuständig halten, wird durch die Zuständigkeitsordnung ein Beitrag zur Verminderung hinkender und divergierender Entscheidungen geleistet. Dazu muß eine gewisse Aussicht auf Akzeptierung des in Frage stehenden Anknüpfungspunktes kommen, der Anknüpfungspunkt muß mit anderen Worten internationalisierbar sein. Insoweit sind die lex lata und die darin zum Ausdruck kommenden Tendenzen ebenso wie die Stimmen der Literatur zu beachten.

Nach diesen beiden Richtungen sind die erwähnten Anknüpfungspunkte im folgenden auf ihre Tauglichkeit zu untersuchen. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine negative Auswahl. Welche Anknüpfungspunkte positiv Verwendung finden werden, wird erst die im Anschluß daran anzustellende Interessenabwägung zeigen.

B) Im Einzelnen

1. Die Staatsangehörigkeit

Bestimmt jedes Gericht und jede Behörde die Staatsangehörigkeit nach den im Einzelfall in Betracht kommenden Staatsangehörigkeitsgesetzen, so ist eine übereinstimmende Festlegung dieses Anknüpfungspunktes möglich.

¹Vgl. hierzu von BAR aaO Bd. 1, S. 107 ff und die dort aufgestellten Forderungen an kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkte.

Dies gilt - richtige Rechtsanwendung vorausgesetzt - ausnahmslos, wenn auch die für die Staatsangehörigkeit oft bedeutsamen Vorfragen der Eheschließung, Abstammung, Legitimation und Adoption nach dem IPR des Heimatstaates gelöst werden.

Die Staatsangehörigkeit hat als Anknüpfungspunkt weitgehend Anerkennung gefunden. An sie wird in den Ländern des Staatsangehörigkeitsprinzips in Personen-, Ehe- und Familiensachen kollisionsrechtlich angeknüpft. Es fehlt ferner nicht an Zuständigkeitsnormen, die von der Staatsangehörigkeit ausgehen. Da völkerrechtlich jeder Staat nur sein eigenes Staatsangehörigkeitsrecht festlegen kann, erfolgt auch die Prüfung wie vorgeschlagen im allgemeinen nur nach den jeweils in Betracht kommenden Staatsangehörigkeitsgesetzen¹. Dies gilt auch für die Beantwortung der Vorfragen².

Die Staatsangehörigkeit kommt somit als tauglicher Anknüpfungspunkt in Betracht³.

¹ Allg. M.; vgl. ZITELMANN aaO Bd. 1, S. 170 unten; FRANKENSTEIN aaO Bd. 1, S. 86; George MELCHIOR: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1932, S. 441; Alexander N. MAKAROV: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1962, S. 161; J. P. NIBOYET: Traité de droit international privé français, Bd. 1, 2. Aufl. Paris 1947, no. 74; POULLET: Manuel de droit international privé belge, 3. Aufl. Bruxelles 1947, no. 73 ff; WOLFF aaO S. 39; BATIFFOL: Traité, aaO no. 81.

² So ausdrücklich FRANKENSTEIN aaO Bd. 1, S. 86; Leo RAAPE, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. Berlin und Frankfurt (Main) 1961, S. 47; KEGEL aaO S. 155.

³ Hinsichtlich der mehrfachen Staatsangehörigkeit und ihres Fehlens vgl. unten S. 174 u. oben S. 16, 26, 40, 50 u. 58.

2. Das Domizil oder der Wohnsitz

Der Domizil- oder Wohnsitzbegriff¹ ist in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Dennoch braucht er als tauglicher Anknüpfungspunkt nicht von vornherein auszuschneiden. Auch hier ist eine übereinstimmende Festlegung des zuständigen Gerichts möglich, nämlich dadurch, daß wie bei der Staatsangehörigkeit in gleicher Weise das Domizil nach den in Betracht kommenden Rechtsordnungen, in denen der Betroffene ein Domizil haben könnte, und nach deren Sachstatut bestimmt wird. Wegen der verschiedenen Anforderungen an das Domizil kann zwar ein mehrfaches Vorliegen dieses Anknüpfungspunktes gegebenenfalls zu bejahen sein. Doch ist dies eine Frage der internationalen Konkurrenz, die an der Möglichkeit einer einheitlichen Festlegbarkeit des Anknüpfungspunktes nichts ändert².

Ist dieser Anknüpfungspunkt jedoch zum Scheitern verurteilt, da das Domizil in der Regel nach der lex fori bestimmt wird³? Das Domizil drückt eine gewisse nicht nur

¹Im folgenden soll der Einfachheit halber nur das Wort Domizil verwendet werden. Vgl. zum Wohnsitz im internationalen Recht auch Sevdol BRAGA: Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip? Erlangen 1954, S. 55 ff.

²Vgl. dazu unten S. 166.

³So überwiegend die Praxis; vgl. für Deutschland die Rechtsprechungsübersicht bei Rolf SERICK: Nach welchem Recht ist der Wohnsitz in §§ 13 und 16 ZPO bei Auslandsbeziehungen zu beurteilen? in ZZP 68 (1955), S. 278 ff, 280 ff; für Frankreich die Rechtsprechungsübersicht bei NIBOYET aaO Bd. 1 no. 577; für Italien den Hinweis bei VITTA aaO S. 79; für die Schweiz den Hinweis bei SCHNITZER: Handbuch des internationalen Privatrechts, Bd. 1, 4. Aufl. Basel 1957, S. 119 f; für die USA American Law Institute: Restatement of the Law of Conflict of Laws, St. Paul 1934, § 10; für England und die USA die Rechtsprechungsübersicht bei Ernest G. LORENZEN: The Theory of Qualifications and

rein tatsächliche Bindung zu einem Staatswesen aus. Außerdem knüpft eine Reihe von Staaten in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an das Domizil an. Dazu kommt: Ein Staat kann das Wohnsitzrecht eines anderen Staates ebensowenig festlegen wie dessen Staatsangehörigkeitsrecht. Es geht nicht an, der Einfachheit halber nur von der lex fori auszugehen und damit dem Ausland das eigene Recht aufzuzwingen¹.

Ansätze in dieser Richtung finden sich außer in der Literatur auch in der Rechtsprechung. Die deutschen Gerichte interpretieren § 16 ZPO in der vorgeschlagenen Art und Weise².

Das Domizil muß daher ebenfalls, - dies verlangt schon die Rücksicht auf die Länder mit Domizilprinzip -, als tauglicher Anknüpfungspunkt betrachtet werden.

the Conflict of Laws in Columbia Law Review, 20 (1920), S. 247 ff, 265 ff. Ebenso vielfach die Lehre: vgl. z. B. BARTIN, Etudes aaO S. 102 f; NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 25; NUSSBAUM aaO S. 384 und 394; R. H. GRAVESON: Choice of Law and Choice of Jurisdiction in the English Conflict of Laws in British Yearbook of International Law 28 (1951), S. 273 ff, 282; HOLLEAUX, Note aaO S. 111.

¹Für die Maßgeblichkeit der lex causae der als Domizilstaaten in Betracht kommenden Länder treten insbesondere ein: Theodor NIEMEYER: Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1901, S. 72; ZITELMANN aaO Bd. 1, S. 177 ff; FRANKENSTEIN aaO Bd. 1, S. 104; NIBOYET aaO no. 507 ff; P. ARMINJON: Précis de droit international privé, Bd. 2, 3. Aufl. Paris 1958, no. 14ter. ZITELMANN führt aaO Bd. 1 S. 178 f wie folgt aus: "Wohnsitz in einem bestimmten Staat haben bedeutet demnach - ganz entsprechend dem, was von der Staatsangehörigkeit gesagt wurde - in erster Linie, daß eine Person in diesem Staat vom Standpunkt der Rechtsordnung gerade dieses selben Staates aus Wohnsitz hat (Hervorhebung des Verf.); nach dem Recht des Staates ist mithin die Frage, ob ein Wohnsitz in diesem Staat vorhanden sei, vom Richter zu beurteilen." und NIBOYET sagt aaO Bd. 1 no. 515 "Il appartient a chaque Etat de décider à l'exclusion de tout autre, quels sont les individus domiciliés chez lui".

²Vgl. die Rechtsprechungshinweise zu § 16 ZPO bei MELCHIOR aaO S. 163 ff, bei SERICK aaO S. 294 ff und BAUMBACH-LAUTERBACH aaO Anm. 1 zu § 16 ZPO. Ebenso ist nach ZWEIFEL

3. Der Aufenthalt

a) Allgemeines

Eine übereinstimmende Festlegung der Begriffe des gewöhnlichen und einfachen (schlichten) Aufenthalts ist wie bei Staatsangehörigkeit und Domizil dadurch möglich, daß man auf die Sachstatute der Staaten, in denen ein Aufenthalt des Betroffenen in Betracht kommt, abstellt.

Während aber Staatsangehörigkeit und Domizil gesetzlich genau festgelegt sind, hat es hier der Gesetzgeber meist bei einem unbestimmten Rechtsbegriff belassen; die nähere Bestimmung obliegt daher Rechtsprechung und Lehre. Das bedeutet aber folgendes: Läßt sich aus Wortsinn und Natur der Sache ein befriedigender autonomer Aufenthaltsbegriff entwickeln, so kann dieser kraft seiner in der Vernunftgemäßheit liegenden Geltungskraft Eingang in die nationalen Rechtsprechungen finden.

Die Begriffe des gewöhnlichen und einfachen Aufenthalts sind anders als die Begriffe der Staatsangehörigkeit und des Domizils nicht allen Rechtsordnungen bekannt. Teilweise kommen diese Begriffe nur in Staatsverträgen vor¹, die in der Regel einer Kommentierung erman-
geln. Das befähigte Gericht müßte daher gegebenenfalls erst die Rechtssprechung ausländischer Staaten untersuchen, um sich über Bejahung oder Verneinung von (gewöhnlichem) Aufenthalt schlüssig zu werden².

aaO S. 136 Art. 57 VII a Schlußtitel ZGB auszulegen. Vgl. ferner die bei LORENZEN aaO S. 265 zitierte Entscheidung: In re Johnson (1903) 1 Ch. 821.

¹ So für Frankreich und die Schweiz; vgl. NIBOYET aaO Bd. 1 no. 561 (incidenter) und SCHNITZER aaO Bd. 1 S. 127.

² In Deutschland wird der Aufenthalt des öfteren als Anknüpfungsmoment verwendet. Vgl. außer Art. 29 EGBGB die §§ 8 und 11 Abs. 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. 11. 1867 (BGBl. S. 85), § 4 der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. 2. 1934 (RGBl. I S. 85), § 109 Bundessozialhilfegesetz vom 30. 6. 61 (BGBl. I S. 815), § 1 Abs. 1 Einkommenssteuergesetz in der Fassung vom 27. 2. 1968 (BGBl. I S. 145), § 8 Abs. 1 Nr. 1 a Erbschaftsteuergesetz in der Fassung vom 1. 4. 1959 (BGBl. I S. 188) und insbesondere § 14 Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 925).

Diese praktischen Schwierigkeiten sind wegen der Belastung der befaßten Gerichte und den Gefahren einer falschen Interpretation des ausländischen Rechts nicht zu unterschätzen. Sie führen m. E. dazu, in diesem Fall die autonome Begriffsbildung vorzuziehen. Dazu trägt vor allem auch die Tatsache bei, daß im Gegensatz zu Staatsangehörigkeit und Domizil der Aufenthaltsbegriff nicht jeder Rechtsordnung bekannt sein muß¹.

b) Der gewöhnliche Aufenthalt

Seinem Wortsinn nach verlangt der gewöhnliche Aufenthalt (*résidence habituelle*, *residenza abituale*, *habitual residence*) eine enge tatsächliche Bindung zu einem bestimmten Ort. Wo sich jemand gewöhnlich aufhält, dort ist sein Lebensschwerpunkt. Wir können daher den gewöhnlichen Aufenthalt im allgemeinen identifizieren mit dem Daseinsmittelpunkt, dem Zentrum der persönlichen und wirtschaftlichen Interessen.

Diese philologische Auslegung des Begriffes ist jedoch nicht erschöpfend. Es bleiben eine Reihe von Zweifels- und Grenzfällen, die sich nur unter Heranziehung der besonderen Natur der jeweiligen Sache lösen lassen.

Hier soll der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt für Personen-, Ehe- und Familienstandssachen dienen. In diesem Bereich läßt sich in fast allen Rechtsordnungen eine besondere Einflußnahme des Staates auf die Privatrechtsverwirklichung feststellen, sei es im Interesse der Allgemeinheit (z. B. Scheidung grundsätzlich nur durch staatliche Gestaltung) oder zum Schutze Einzelner (insbesondere bei Kindern und Geisteskranken)². Dies ist bei

¹ Für eine autonome Begriffsbildung bei einer kollisionsrechtlichen Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt haben sich insbesondere ausgesprochen Heinrich NAGEL und Hans STOLL, je in einer Besprechung von F. A. MANN: Der "gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht, *RebelsZ* 22 (1957) S 183 ff bzw. 187 ff; ferner Paul Heinrich NEUHAUS: Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin und Tübingen 1962, S. 95, 151 ff. Dagegen sollten nach dem Protokoll, Abschnitt VIII, zu Art. 30 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Februar 1955 die Vorschriften des Heimatstaates maßgeblich sein. Das Abkommen ist zur Zeit nur von Norwegen ratifiziert.

² Vgl. z. B. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

der Untersuchung der Zweifelsfälle zu beachten.

aa) Der Zwangsaufenthalt

Ob man bei einem Zwangsaufenthalt von einem echten Zentrum der persönlichen und wirtschaftlichen Interessen sprechen kann, ist zunächst zweifelhaft¹. Es kommt darauf an, ob die objektive oder die subjektive Seite stärker betont wird. Diese Zweifel lassen sich für unseren Fall mit folgender Erwägung beseitigen: Es kann nicht Rechtsens sein, dem Staat die internationale Zuständigkeit und damit eine erhöhte Einflußnahme auf die Privatrechtsverwirklichung zuzugestehen, der sich die Voraussetzung zu Eingriffen durch Zwang verschafft hat. Dies käme einer Mißachtung der persönlichen Interessen des Einzelnen gleich, die auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts ebenfalls besonders ausgeprägt sind.

bb) Der abgeleitete gewöhnliche Aufenthalt

(natürlicher Wille von Minderjährigen und sonst in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten)

Die Bejahung eines abgeleiteten gewöhnlichen Aufenthalts würde die Schutzfunktion des tatsächlichen Aufenthaltsstaates beeinträchtigen. Das ist im öffentlichen Interesse wie auch im privaten Interesse der Schutzbedürftigen nicht tragbar. Für die Zuständigkeitsfrage ist daher diese Rechtsfigur abzulehnen.

Daraus ergibt sich folgerichtig, daß der natürliche Wille von Minderjährigen und diesen gleichgestellten Personen nicht bedeutungslos sein kann. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie in der Lage sind, einen von den

¹Gegen eine Beachtung des Zwangsaufenthaltes bei der kollisionsrechtlichen Anknüpfung haben sich ausgesprochen NAGEL aaO S. 185 und STOLL aaO S. 191.

Erziehungsberechtigten unabhängigen Daseinsmittelpunkt zu begründen. Dies wird wohl in der Regel zu verneinen sein, solange die familiären Beziehungen gepflegt werden oder wenigstens solche wirtschaftlicher Art bestehen¹.

cc) Der gewöhnliche Aufenthalt von Gastarbeitern und Studenten

Auch hier ist darauf abzustellen, ob mit dem Aufenthaltsstaat oder einem anderen Land die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Hat daher ein Student familiäre Bindungen zu seinem Heimatland, so ist in der Regel dort sein Lebensmittelpunkt anzunehmen. Die Bindung an das Gastland ist - auch bei Empfang eines Stipendiums - dann nicht so eng, daß der inländischen wirtschaftlichen Beziehung der Vorrang vor der ausländischen persönlichen zu geben wäre.

Ähnlich ist es, wenn ein Gastarbeiter seine eigene Familie im Heimatstaat hat oder seiner elterlichen Familie eng verbunden ist.

Anders wird zu entscheiden sein, wenn ein Gastarbeiter oder Student keine besonderen familiären Bindungen mehr zum Herkunftsland besitzt.

dd) Mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt

Es sind Fälle nicht auszuschließen, wo die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu zwei verschiedenen Ländern annähernd gleich stark sind. Das mag bei ledigen Gastarbeitern der Fall sein, die sich bereits länger in

¹ Ebenso für das interlokale Recht PALANDT-Wolfgang LAUTERBACH: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 25. Aufl. München und Berlin 1966, Vorbem. 14 c vor Art. 7 EGBGB und für das Kollisionsrecht STOLL aaO S. 191.

einem Land aufhalten und deren familiäre Bindungen zum Heimatstaat sich allmählich gelockert haben oder bei denjenigen der Verheirateten, die ernsthaft eine Familienzusammenführung anstreben¹.

Im öffentlichen Interesse der beteiligten Staaten und im eigenen Interesse der Betroffenen ist hier ein doppelter gewöhnlicher Aufenthalt zu bejahen. Denn keiner der beteiligten Staaten kann mit Fug und Recht die alleinige Zuständigkeit beanspruchen, während andererseits der Betroffene in jedem Staat schutz- und fürsorgebedürftig werden kann.

c) Tauglichkeit des autonomen gewöhnlichen Aufenthaltsbegriffs

Wie bei jedem unbestimmten Rechtsbegriff ist eine endgültige Entscheidung, ob der gewöhnliche Aufenthalt zu bejahen ist, nur auf Grund eines konkreten Falles möglich. Das spricht zunächst gegen die Tauglichkeit des Begriffs. Doch werden die dabei erzielten Ergebnisse im allgemeinen übereinstimmen. Einzelne Abweichungen in der Lösung sind zwar nicht auszuschließen. Die zu erwartenden Nachteile werden jedoch durch die Vorteile der besseren Praktikabilität aufgewogen.

Schließlich ist von der Durchsetzbarkeit dieses Begriffs auszugehen. Der gewöhnliche Aufenthalt wird bereits jetzt kollisions-² und jurisdiktionsrechtlich³ als

¹Nach Mitteilung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung streben etwa 10 % der in Deutschland beschäftigten Gastarbeiter die Familienzusammenführung an (vgl. oben S. 1 Anm. 1).

²Für Staatenlose z. B. nach Art. 29 EGBGB, Art. 29 disp. prel. und § 17 der 4. DVOEheG.

³Nach Order 11 der Rules of the Supreme Court of England ist die "ordinarily residence" für eine actio in personam ausreichend; vgl. CHESHIRE aaO S. 111 ff; vgl. ferner oben S.

Anknüpfungspunkt verwendet. Seine Auslegung stimmt im großen und ganzen überein¹.

d) Der einfache Aufenthalt

Der einfache Aufenthalt (*résidence, dimora, residence*) verlangt nur eine lockere Bindung zum Gastland. Nach oben grenzt er an den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts. Nach unten läßt er sich verschieden abgrenzen. Man kann ihn von der Durchreise abheben oder jeden Aufenthalt genügen lassen. Entscheidend muß hier wieder die Natur der Sache sein, in deren Bereich er eine Rolle zu spielen hat.

In Personen-, Ehe- und Familienstandssachen sind staatliche Eingriffe des öfteren dazu bestimmt, fürsorgebedürftigen Menschen den notwendigen Schutz angedeihen zu lassen. Um diesen Zweck nicht zu vereiteln, muß jeder Aufenthalt, also auch die bloße Durchreise, genügen. Anders ließe sich ein Schutz von Kindern oder Geisteskranken, die verschleppt worden sind, mißhandelt werden oder deren Fürsorgeberechtigte z. B. bei einer Erkrankung die Zustimmung zur notwendigen Operation verweigern, privatrechtlich nicht verwirklichen².

Der Begriff des Aufenthalts ist allgemein bekannt. Wegen seiner rein tatsächlichen Natur begegnet er wohl keinen Anerkennungsschwierigkeiten.

¹Vgl. z. B. CHESHIRE aaO S. 389 und Art. 43 Abs. 2 Cc it.; ferner Charalambos N. FRAGISTAS: La compétence internationale aux conférences de la Haye de droit international privé in Festschrift für Jean SPIROPOULOS, Bonn 1957 S. 139ff, 143, wonach sich die International Law Association in ihrem Vorentwurf hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für Kaufverträge bei fehlender Parteivereinbarung auf die *résidence habituelle* geeinigt hat.

²Wegen öffentlichrechtlicher Schutzmaßnahmen vgl. Karl NEUMEYER: Internationales Verwaltungsrecht, Innere Verwaltung, Bd. 1 München, Leipzig und Berlin 1910, S. 84 - 86 und jetzt aus dem Bereich des öffentlichen Rechts § 120 Bundessozialhilfegesetz vom 30. 6. 1961 (BGBl. I S. 815).

Ergebnis:

Sowohl der einfache als auch der gewöhnliche Aufenthalt sind als taugliche Anknüpfungspunkte anzuerkennen.

4. Die Fürsorgebedürftigkeit

Die Fürsorgebedürftigkeit einer Person kann nicht abstrakt festgelegt werden, sondern nur konkret eben dadurch, daß im Einzelfall in einem oder mehreren Staaten das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Will z. B. eine Person mit der Staatsangehörigkeit des A-Staates im B-Staat ein bestimmtes Rechtsgeschäft vornehmen, so liegt eine Fürsorgebedürftigkeit im A-Staat dann vor, wenn die betreffende Person für dieses Rechtsgeschäft nach der Rechtsordnung dieses ihres Heimatstaates einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Das gleiche gilt für den B-Staat, wenn dort insoweit ebenfalls eine gerichtliche Genehmigung vorgeschrieben ist. Dabei ist es gleichgültig, ob das Erfordernis zur Genehmigung des Rechtsgeschäftes dem eigenen Sachrecht oder über das Kollisionsrecht dem Heimat- bzw. Domizilrecht des Betroffenen entnommen wird. Dies ist eine Frage der Rechtsordnung des einzelnen Staates. Das hat zur Folge, daß der Anknüpfungspunkt der Fürsorgebedürftigkeit überall einheitlich festgelegt werden kann, sofern der gleiche Sachverhalt zugrundegelegt und die Rechtsordnung der beteiligten Staaten berücksichtigt wird. Voraussetzung für die einheitliche Festlegung ist jedoch, daß die Gründe, die zur Fürsorgebedürftigkeit im Einzelfall führen, z. B. eine notwendige gerichtliche Genehmigung, nicht aus staatspolitischen Gründen, sondern im Interesse des Betroffenen eingeführt sind.

Die Fürsorgebedürftigkeit ist daher als tauglicher Anknüpfungspunkt anzusehen. Sie dient bereits als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit in Vormundschaftssachen gegenüber nach dem Heimatrecht fürsorgebedürftigen Ausländern gemäß Art. 23 EGBGB und § 14 4.DVOz-EheG, wenn der Heimatstaat die Fürsorge nicht übernimmt oder der Ausländer im Inland entmündigt worden ist.

5. Die örtliche Zuständigkeitsordnung und der "Gleichlauf"

Hier müßte das befaßte Gericht einen Blick auf seine innerstaatliche Zuständigkeitsordnung bzw. sein IPR werfen, um die internationale Zuständigkeit bejahen oder verneinen zu können. Im letzteren Fall könnte gleichzeitig eine Bejahung der internationalen Zuständigkeit des ausländischen Staates liegen, in dem die Voraussetzungen der innerstaatlichen Zuständigkeitsnormen erfüllt sind oder dessen Sachrecht anzuwenden wäre.

Eine übereinstimmende Bestimmung des bzw. der zur Entscheidung berufenen Staaten wäre auf diese Weise nur möglich, wenn die örtlichen Zuständigkeitsordnungen bzw. die Kollisionsrechte der beteiligten Staaten gleichlautend wären. Das ist aber auch im europäischen Bereich nur teilweise der Fall.

Zur Aufrechterhaltung der Anknüpfung an das materiell maßgebliche Recht könnte man zwar anführen, daß die meisten kontinentaleuropäischen Staaten in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen auf die Staatsangehörigkeit abstellen und die Konfliktsfälle im Verhältnis zu den Domizilländern sich durch die Beachtung des Renvoi lösen ließen, der insoweit allgemeine Anerkennung gefunden hat¹. Doch blieben auch hier Zweifelsfälle bestehen, insbesondere bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Beteiligten.

Entscheidend aber ist, daß sowohl der Anknüpfung an die nationale Zuständigkeitsordnung als auch derjenigen an das materiell maßgebliche Sachrecht ein logisches Hindernis im Wege steht.

¹Vgl. z. B. Art. 27 EGBGB, Art. 30 disp. prel.; vgl. für Frankreich BATIFFOL: Traité, aaO no. 301.

Jedes Gericht und jede Behörde wenden ihre Zuständigkeitsordnungen und ihre Kollisionsrechte an. Das heißt, nationale Zuständigkeitsordnungen und IPR setzen, um überhaupt zur Anwendung kommen zu können, logisch die internationale Zuständigkeit voraus. Es ist daher nicht möglich, diese aus jener abzuleiten. Von BAR hat den "circulus vitiosus" aufgedeckt, der in der Anknüpfung an ein Rechtsverhältnis liegt, wie es die Maßgeblichkeit einer Zuständigkeitsordnung oder eines bestimmten Sachrechts darstellt; denn jedes Rechtsverhältnis setzt bereits eine Rechtsordnung voraus. Die maßgebliche Rechtsordnung soll aber erst gefunden werden¹.

Die neuere Lehre vom Gleichlauf knüpft daher die internationale Zuständigkeit auch nicht mehr an das maßgebende Sachrecht an, sondern vollzieht eine Parallelanknüpfung². Wie in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen grundsätzlich das Heimatrecht zur Anwendung komme, so verlange die enge Bindung zwischen dem Staat und seinen Bürgern auch grundsätzlich die Zuständigkeit des Heimatstaates. Lasse dieser das Recht des Domizilstaates zur Anwendung kommen, so weise er diesem in der Regel auch die internationale Zuständigkeit zu.

Hier handelt es sich praktisch um eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, in der wir bereits einen tauglichen Anknüpfungspunkt erblickt haben.

¹aaO Bd. 1 S. 107. Die Frage nach dem Sachrecht haben ferner als "cura posterior" gegenüber der Zuständigkeitsfrage betrachtet: NIEMEYER: Nachlaßgerichte, aaO S. 24; NEUMEYER: Freiwillige Gerichtsbarkeit, aaO S. 441; ders.: Internationales Privatrecht, 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1930, S. 3; ders.: Verwaltungsrecht, aaO Bd. 4 S. 76; SWOBODA aaO S. 29; REU: Zuständigkeit, aaO S. 16, 25; RIEZLER: Zivilprozeßrecht, aaO S. 7, 82; GERBER aaO S. 22; MATTHIES: Zuständigkeit, aaO S. 14 f; KLIMEK aaO S. 7 f; REICH aaO S. 5 f.

²So insb. REU: Zuständigkeit, aaO S. 104-134.

Nicht gangbar ist jedoch für die lex ferenda der Weg, anstelle der Ableitung aus der örtlichen Zuständigkeitsordnung dieser eine Doppelfunktion zuzuerkennen, sie mit anderen Worten gleichzeitig als örtliche und internationale Zuständigkeitsordnung zu betrachten¹. Wegen der Verschiedenheit der nationalen örtlichen Zuständigkeitsordnung wäre auf diese Weise keine einheitliche Festlegung des Anknüpfungspunktes möglich.

6. Der prozessuale Sachzusammenhang

Ein prozessualer Sachzusammenhang kann in zwei Fällen als Anknüpfungspunkt in Betracht kommen. Einmal kann es sich um die Aufhebung oder Änderung einer bereits erlassenen Entscheidung handeln. Eine übereinstimmende Bestimmung der internationalen Zuständigkeit kann hier dadurch erreicht werden, daß man die Gerichte oder Behörden des Entscheidungsstaates für zuständig erklärt.

Dieser Anknüpfungspunkt ist zu billigen, sofern bereits für die Erstentscheidung eine internationale Zuständigkeit bestanden hat. Seine Durchsetzbarkeit begegnet auch keinen Bedenken, da insoweit vielfach auf die primäre Zuständigkeit Rücksicht genommen wird².

Zum anderen kann an "Teilentscheidungen" gedacht werden. Während z. B. die Sorgerechtsregelung anläßlich einer Scheidung in Frankreich oder in der Schweiz vom Scheidungsgericht getroffen wird³, ist in Deutschland dazu das Vor-

¹Vgl. aber für das geltende Recht die französische, deutsche und niederländische Rspr. oben S. 13 ff, 46 ff, 53 u. 55 f.

²Zum Einfluß des Völkerrechts vgl. oben S. 85 ff.

³Art. 156 ZGB und Art. 302 Cc.

mundschaftsgericht berufen. Ist es statthaft, die Scheidung in unserem Fall als prozessuales Vorgeschehen zu betrachten und aus der Scheidung durch ein deutsches Gericht auch die internationale Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsrichters zu folgern? Dies wäre nur möglich, wenn sich unabhängig von einer bestimmten Rechtsordnung, Scheidung und Sorgerechtsregelung als eine Einheit festlegen ließen. Dann würde es sich um die "gleiche Sache" handeln, der Entscheidungsstaat könnte übereinstimmend festgelegt werden. Unabhängige Kriterien für die Bildung solcher Einheiten gibt es jedoch nicht. Darüber, ob etwas vernünftigerweise zusammengehöre, ließe sich endlos streiten. Diese zweite Möglichkeit scheidet daher für unsere Untersuchung aus¹.

Der prozessuale Sachzusammenhang kann somit nur für die Aufhebung und Änderung von Entscheidungen einen tauglichen Anknüpfung abgeben und zwar nur für den Staat, der die erste Entscheidung erlassen hat.

7. Die Zuständigkeitsverweisung

Mit RIEZLER² können wir unterscheiden zwischen der Zuständigkeitsverweisung an und derjenigen auf ausländische Gerichte.

Jeder Staat legt seine Zuständigkeit selbst fest. Hat er seine Gerichte für bestimmte Fälle für zuständig erklärt, so ist insoweit eine ausländische Verweisung an diese Gerichte ohne Bedeutung. Würde es an der internationalen Zuständigkeit fehlen, so kann die Verweisung nur dann wirksam werden, wenn der Staat nach seiner Rechtsord-

¹ Im Ergebnis ebenso ObLG 16. 1. 59 (ObLGZ 1959, S. 8 ff, 13); a. A. BEITZKE: Sorgerechtsregelungen, aaO S. 501 f.

² Zivilprozeßrecht, aaO S. 206.

nung die Verweisung annimmt. Eine solche "Annahme" ist materiellrechtlich verbreitet¹. Eine Parallelvorschrift für die Zuständigkeit ist daher nicht ausgeschlossen.

Handelt es sich hier um eine taugliche Anknüpfung? Betrachten wir die Zuständigkeitsverweisung an ausländische Gerichte genauer, so stellen wir drei Bestandteile fest: Die internationale Zuständigkeit des verweisenden Staates, die Verweisung und die Annahme durch den "begünstigten" Staat. Wir können zu einer übereinstimmenden Bestimmung des letzteren nur kommen, wenn die Zuständigkeiten der beteiligten Staaten in einer eindeutig feststellbaren Weise bestimmt werden können. Dies ist nur möglich durch die Verwendung der tauglichen primären Anknüpfungspunkte. Ist der verweisende Staat z. B. auf Grund der Staatsangehörigkeit zuständig, so kann seine Verweisung nur dann übereinstimmend festgelegt werden, wenn sie unzweifelhaft ist und die internationale Zuständigkeit des "begünstigten" Staates ebenfalls einheitlich festgelegt werden kann, z. B. durch Anknüpfung an das Domizil. Schließlich ist zu fordern, daß der begünstigte Staat klar zum Ausdruck bringt, er nehme die Verweisung an.²

Sind aber diese Voraussetzungen erfüllt, so handelt es sich um einen einheitlich bestimmbaren und somit tauglichen Anknüpfungspunkt.

Eine solche abgeleitete internationale Zuständigkeit wird ebenso wie die Bejahung des materiellrechtlich Renvoi

¹Vgl. oben S. 141 Anm. 1.

²Die Annahmeerklärung eines Staates kann sich auch aus der Rspr. seiner Gerichte ergeben.

teilweise von der Lehre vertreten und von der Rechtsprechung praktiziert¹. Eine allgemeine Durchsetzbarkeit ist daher nicht ausgeschlossen.

Von der eben erwähnten Zuständigkeitsverweisung ist die Verweisung auf ausländische Gerichte zu trennen. Durch letztere wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der verweisende Staat seine internationale Zuständigkeit verneint. Eine Zuständigkeitsableitung kommt daher nicht in Betracht. Der "begünstigte" Staat kann hier nur kraft eigener Zuständigkeitsordnung zuständig werden. Eine echte Verweisung liegt insoweit nicht vor.

8. Die Parteivereinbarung (Prorogation)

Im allgemeinen lassen die Rechtsordnungen auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts keine Prorogation zu². Doch gibt es auch hier Ausnahmen, die ein völliges Übergehen dieses Anknüpfungspunktes verbieten.

¹Vgl. z. B. FRANKENSTEIN aaO Bd. 3 S. 14; REU: Zuständigkeit, aaO S. 130, 203; REICHHOF aaO S. 61; BEITZKE, Legitimationssachen, aaO S. 25; ders.: Sorgerechtsregelungen, aaO S. 496; HARRIES aaO S. 31; KLIMEK aaO S. 12; SCHWIMANN: Zuständigkeit, aaO S. 325 ff; DÖLLE aaO S. 217; Jürgen GÜNDISCH: Internationale Zuständigkeit und versteckte Rückverweisung bei Adoptionen durch Amerikaner in Deutschland, in FamRZ 1961, S. 352 ff; KEGEL aaO S. 376; zur Rspr. vgl. oben S. 39, 44, 59.

Gegen eine Zuständigkeitsverweisung haben sich ausgesprochen H. C. GUTTERIDGE: *Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles* in *Recueil des cours* 44 (1933-II), S. 111 ff, 117 und RIEZLER: *Zivilprozeßrecht*, aaO S. 206.

²In Deutschland ist die Prorogation insoweit unzulässig: vgl. SWOBODA aaO S. 37 und PAGENSTECHE: *Gerichtsbarkeit*, aaO S. 411-414. Das gleiche gilt für Italien nach Art. 2 C.p.it. Zur internationalen Prorogation vgl. ferner: BARTIN: *Etudes*, aaO S. 43 ff; NEUNER: *Zuständigkeit*, aaO S. 37 ff, 40, 48 f; REU: *Anwendung*, aaO S. 83; Giuseppe BARILE: *Lex fori e deroga alla giurisdizione italiana* in RDI 1960, S. 657 ff; Maria Rita SAULLE: *Competenza internazionale del giudice straniero e deroga delle giurisdizione italiana* in RDI 1960, S. 710 ff; OGH 18. 10. 50; BG 22. 7. 58. Für Österreich vgl. Franz MATSCHER: *Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeß*, Wien 1967, S. 46, 64 und 91.

Die Prorogation stellt sich für die internationale Zuständigkeitslehre nicht anders dar als die eben behandelte Zuständigkeitsverweisung, nur daß an die Stelle der staatlichen Verweisung die von der Rechtsordnung des primär zuständigen Staates zugelassene Parteivereinbarung tritt.

Die Prorogation kommt daher nur dann als tauglicher Anknüpfungspunkt in Betracht, wenn der auf Grund seiner internationalen Zuständigkeit einheitlich bestimmbare derogierte Staat die Prorogation zuläßt, diese tatsächlich vorliegt - was von Amts wegen nachzuprüfen ist, um insoweit verschiedene Ergebnisse zu verhindern - und der prorogierte Staat, dessen Identität auf Grund der Parteivereinbarung festliegen muß, die internationale Zuständigkeit annimmt; denn allein unter diesen Voraussetzungen ist der sekundär zuständige Staat einheitlich bestimmbar.

Bedenken gegen diese weitere Sekundäranknüpfung bestehen nicht, da ihre Zulassung im Willen der beteiligten Staaten steht.

In diesem Zusammenhang mag ein Hinweis auf den Fall gestattet sein, daß der primär internationale zuständige Staat zwar die Derogation zuläßt, der prorogierte Staat sie aber nicht annimmt. Hier muß es bei der internationalen Zuständigkeit des ersteren verbleiben; denn sonst würde den Betroffenen Rechtsverweigerung drohen, die zu verhindern der primär zuständige Staat wohl in erster Linie berufen ist¹ und die auch wohl kaum seinem Willen entsprechen dürfte.

¹Vgl. NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 40.

C. Zwischenergebnis

Wenn wir uns nochmals unser Ziel vor Augen halten, so wollen wir die Zahl der hinkenden und divergierenden Entscheidungen in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen vermindern. Zu diesem Zweck wollen wir eine auf der Vernunft beruhende Zuständigkeitsordnung entwickeln, deren Lösungen die gegenwärtige Rechtsentwicklung nicht außer Acht lassen, um so zu einer Internationalisierbarkeit unseres Vorschlags zu kommen.

Wir haben folgende tauglichen Anknüpfungspunkte festgestellt: Staatsangehörigkeit, Domizil, gewöhnlicher und einfacher Aufenthalt, Fürsorgebedürftigkeit und als sekundäre Anknüpfung: prozessualer Sachzusammenhang, Zuständigkeitsverweisung und Parteivereinbarung. Innerhalb dieser negativen Abgrenzung muß nun eine positive Auswahl getroffen werden. Keine besonderen Schwierigkeiten bereiten hier die Sekundäranknüpfungen; denn der bereits zuständige Staat bleibt zuständig bzw. gibt bei der Zuständigkeitsverweisung und der Parteivereinbarung seine Zuständigkeit an einen annahmebereiten Staat ab. Wir haben es also insoweit nicht mit einer zusätzlichen Zuständigkeit zu tun. Hinsichtlich der primären Anknüpfungspunkte soll im folgenden festgestellt werden, auf welche Anknüpfungspunkte im Interesse des Einzelnen und der beteiligten Staaten, sowie im Interesse eines zwischenstaatlichen Verkehrs nicht verzichtet werden kann (unverzichtbare Anknüpfungspunkte)¹.

Bei mehreren verbleibenden unverzichtbaren Anknüpfungspunkten ist der Versuch zu unternehmen, das Konkurrenzproblem einer befriedigenden Lösung zuzuführen.

¹Vgl. oben S. 4 Anm. 1.

III. Die unverzichtbaren Anknüpfungspunkte

1. Zuständigkeit des Heimat- bzw. Domizilstaates, dessen eigenes Sachrecht zur Anwendung kommt

Das Sachrecht wird in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen im allgemeinen an die Staatsangehörigkeit oder das Domizil angeknüpft. Diese Anknüpfungspunkte haben sich auch für die internationale Zuständigkeit als tauglich erwiesen. Beide Anknüpfungen können daher übereinstimmen.

Auszugehen ist, wie wir gesehen haben, immer von der internationalen Zuständigkeit; denn sie ist die "cura prior" gegenüber der Frage nach dem anzuwendenden Sachrecht¹. Nehmen wir den Fall, daß ein deutsches Gericht in einer Sache mit Auslandsbeziehung von einem Deutschen angegangen wird. Als denkbaren Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit haben wir die deutsche Staatsangehörigkeit des Rechtssuchenden. Das deutsche Gericht hat das deutsche IPR anzuwenden. Dieses soll uns im Beispielsfall sagen, daß sachrechtlich deutsches Recht zur Anwendung kommt. Bejahen wir die internationale Zuständigkeit, so haben wir den vollkommenen Gleichlauf erreicht. Das zuständige Gericht wendet nicht nur verfahrensrechtlich, sondern auch sachrechtlich die lex fori an. Der Wert des so erreichten Gleichlaufs ist unbestreitbar. Der Richter wendet das Recht an, das er am besten kennt und in dem er geschult ist. Die Gewähr für eine im Rahmen der angewandten Rechtsordnung richtige Entscheidung ist besonders stark². Sach- und Verfahrensrecht passen in jedem Fall zueinander. Unzuträglichkeiten, die

¹Vgl. oben S. 142.

²Dagegen kann die Gewähr einer an sich richtigen Entscheidung auch auf diesem Wege nicht gegeben sein.

dadurch entstehen können, daß fremdes Sachrecht wegen des inländischen Verfahrensrechts nicht vollzogen werden kann, scheiden aus. Der Instanzenzug ist in der Regel wie bei Inlandsfällen eröffnet¹.

Dies legt bereits im Interesse der Beteiligten die Unverzichtbarkeit dieses Anknüpfungspunktes nahe. Dazu kommt ein gewichtiges Interesse des Heimatstaates an seiner eigenen internationalen Zuständigkeit. In Personen-, Ehe- und Familienstandssachen können wir ein besonderes staatliches Überwachungs-, Mitwirkungs- und Entscheidungsinteresse feststellen². Findet daher nach dem IPR des möglicherweise international zuständigen Heimatstaates dessen eigenes Sachrecht Anwendung, so ist im Hinblick auf die gewollte Einflußnahme in diesen Angelegenheiten diesem Staat ein absoluter Tätigkeitsverzicht nicht zumutbar.

Die entsprechende Situation kann sich in gleicher Weise beim Anknüpfungspunkt des Domizils ergeben. Nehmen wir den Fall, daß ein Nichtengländer mit Domizil in England dort sein Recht sucht. Denkbare Anknüpfungspunkt ist jetzt das Domizil. Ist das Sachrecht kollisionsrechtlich ebenfalls an das Domizil geknüpft, so ist wiederum der vollkommene Gleichlauf erreicht. Auch hier ist im persönlichen Interesse der Beteiligten und im Interesse des Domizilstaates an der Anwendung seines Sachrechts die Unverzichtbarkeit des Anknüpfungspunktes anzunehmen.

¹Der Wert des Gleichlaufs ist in der Literatur immer wieder betont worden; vgl. oben S. 91 Anm. 1, 92 Anm. 3 und 102 Anm. 4.

²Vgl. oben S. 135 und Anm. 2 daselbst.

Dieses Ergebnis steht in Einklang mit der Rechtswicklung in den westeuropäischen Staaten. Ursprünglich sind diese Staaten in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen für die internationale Zuständigkeit vom Prinzip des Gleichlaufs ausgegangen¹. Auch wenn dieses Prinzip heute als erschüttert angesehen werden muß, so doch nur in dem Sinn, daß daraus keine Alleinzuständigkeit mehr abgeleitet wird. Weiterhin wird aber an dem Gleichlauf als zusätzlichem internationalen Zuständigkeitsgrund festgehalten². Dies ist auch unser Vorschlag für die *lex ferenda*, sofern als Anknüpfungspunkt Staatsangehörigkeit oder Domizil gegeben ist.

Es ist nicht auszuschließen, daß der Gleichlauf in mehreren Staaten gleichzeitig gewährleistet ist, z. B., wenn der Angehörige eines Landes mit Staatsangehörigkeitsprinzip sein Domizil in einem Land mit Domizilprinzip besitzt. Hier können der Heimat- und der Domizilstaat mit gleichem Recht ihre internationale Zuständigkeit bejahen, denn in jedem Land wird der vollkommene Gleichlauf erreicht. Es fehlt an einem Kriterium, das dem einen Prinzip in einer allgemein aner kennenswerten Weise den Vorrang geben würde. Das sachliche Argument des Gleichlaufs, das uns die Unverzichtbarkeit der Anknüpfung im Staat der materiell maßgeblichen Rechtsordnung bejahen ließ, gilt in beiden Fällen. Die Möglichkeit des mehrfachen Gleichlaufs läßt sich nicht vermeiden, solange Staatsangehörigkeits- und Domizilprinzip nebeneinander

¹ Vgl. z. B. für Frankreich oben S. 11 f. und für Deutschland oben S. 54 f.

² Dies gilt wegen Art. 14, 15 Cc auch für Frankreich. Für Deutschland vgl. insb. ObLG 28. 12. 61. Für Italien ist die Staatsangehörigkeit wegen Art. 4 Cpc it. weiterhin Anknüpfungspunkt.

bestehen. Da jedoch die Bevorzugung eines dieser Prinzipien in den Ländern, die dem anderen Prinzip folgen, keine Aussicht auf Anerkennung hat, ist für die *lex ferenda* in diesen Fällen an einer gleichberechtigten internationalen Konkurrenz der beiden Staaten auszugehen. Dies erscheint auch als tragbar, da durch den allgemein anerkannten Grundsatz des *Renvoi*¹ eine Reihe von materiellrechtlichen Konkurrenzen und damit auch von Zuständigkeitskonkurrenzen vermieden werden.

Zwischenergebnis

Die Anknüpfung an Staatsangehörigkeit² und Domizil ist unverzichtbar, sofern der Gleichlauf gewährleistet ist.

Bei mehrfacher Zuständigkeit ist diese gleichberechtigt konkurrierend.

2. Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates

a) Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates

Der gewöhnliche Aufenthalt stellt eine enge, tatsächliche Bindung zwischen dem Einzelnen und dem Aufenthaltsstaat dar. Diese wird oft mit den rechtlichen Bindungen der Staatsangehörigkeit oder des Domizils zusammenfallen. Doch ist im Hinblick auf die wachsende Bevölkerungsbewegung innerhalb Europas festzuhalten, daß dies immer häufiger nicht mehr der Fall ist. Ist dann im persönlichen und öffentlichen Interesse die Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates als unverzichtbar anzusehen?

¹Vgl. oben S. 141 Anm. 1.

²Die Staatsangehörigkeit wird auch von der Familienrechtskommission des Deutschen Rates als unverzichtbarer Anknüpfungspunkt angesehen. Vgl. dazu LAUTERBACH aaO S. 4 und ders.: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, Berlin und Tübingen 1966, S. 1, 4 ff. Zu letzterem vgl. Paul Heinrich NEUHAUS: Um die Reform des deutschen internationalen Kindschaftsrechts in FamRZ 1967, S. 22.

Der Einzelne hat seinen gegenwärtigen Lebensmittelpunkt in diesem Staat. Die Verfahren in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen betreffen die Person des Einzelnen als solche und in ihrem gegenwärtigen Status. Selten werden die Verfahrensgründe soweit zurückliegen, daß jeder Bezug zum jetziger gewöhnlichen Aufenthalt fehlt. Diese Ausnahmefälle können daher außer Betracht bleiben, wenn es darum geht, allgemeine Feststellungen zu treffen. So ist davon auszugehen, daß ein gerichtliches oder behördliches Verfahren sich im Aufenthaltsstaat in der Regel einfacher, sicherer, billiger und schneller durchführen läßt als im damit nicht identischen Heimat- oder Domizilstaat; denn hier sind die Beweismittel im allgemeinen leichter zu beschaffen und dem Gericht ist grundsätzlich ein unmittelbarer Eindruck möglich. Im Rahmen einer zulässigen Amtsermittlung kann sich der Richter ohne weiteres an die mit den örtlichen Gegebenheiten vertrauten Stellen wenden¹, während eine solche Amtshilfe durch ausländische Behörden oft nicht möglich oder sehr langwierig ist². Auch ist für den Richter die Beurteilung einer inländischen Stellungnahme oder einer Beweisaufnahme durch einen inländischen ersuchten Richter einfacher, da er die Arbeitsweise der Behörden und das vom Richter angewendete Verfahren kennt. Nicht unwesentlich gemindert werden ferner die finanziellen Belastungen der Betroffenen, denn in der Regel sind keine weiten Wege zurückzulegen, die Zeugen wohnen im allgemeinen in der näheren Umgebung und oft kann auch die Beauftragung eines Anwalts vermieden werden. Will oder muß der Betroffene einen Anwalt beauf-

¹ Z. B. die Jugendämter; vgl. für Deutschland § 48 JWG und für Österreich § 24 JWG (BGBl. 1954 Nr. 99).

² International geregelt sind die Rechtshilfeersuchen von Gericht zu Gericht (nicht von oder an Behörden) nach Art. 8-16 des Haager ZivilprozeßÜbereinkommens vom 1. März 1954. Vgl. zum Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland insbesondere SCHLEGELBERGER aaO RdNr. 41 zu § 2 FGG.

tragen, so fällt ihm ferner die Auswahl leichter und es ist - ein nicht zu unterschätzendes psychologisches Moment - die Möglichkeit des persönlichen Kontaktes gegeben. Dagegen ist der ausländische Anwalt dem Betroffenen grundsätzlich unbekannt und abgesehen von den Schwierigkeiten, die bereits die Beauftragung mit sich bringt, bleibt der Gedankenaustausch, der meist schriftlich ist, oft nur unvollständig und für beide Teile unbefriedigend. Auch ist zu berücksichtigen, daß sich heute im Gegensatz zu früher vielfach Leute im Ausland aufhalten, denen es auf Grund ihres Herkommens und ihrer Ausbildung fast unmöglich ist, ohne Vermittlung des Heimatkonsulats ein Verfahren im Heimatstaat anzustreben und durchzuführen. Dazu kommt, daß die gerichtlichen Entscheidungen des Aufenthaltsstaates für sein Gebiet in jedem Fall verbindlich sind, während bei ausländischen Entscheidungen die Ungewißheit der Anerkennung und besonders der Vollstreckbarkeit in kleinerem oder größerem Umfang gegeben ist. Schließlich kann im allgemeinen eine Entscheidung im Aufenthaltsstaat schneller erwirkt werden. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß die hier in Betracht kommenden Fälle oftmals einer baldigen und endgültigen Regelung bedürfen, man denke nur an die Sorgerechtsregelung bei Scheidung oder Getrenntleben, so würde das alleinige Angewiesensein auf ein oft langwieriges und vielfach umständliches Verfahren im Heimat- bzw. Domizilstaat trotz der Gewährung des Gleichlaufs unerträglich sein.

Daraus ergibt sich, daß ein wirksamer Rechtsschutz und ein angemessenes rechtliches Gehör weitgehend nur dann ausreichend gewährleistet sind, wenn auch die Gerichte des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates international zuständig sind. Da Rechtsschutz und rechtliches Gehör anerkannte Errungenschaften der Kulturstaaen sind, legen bereits die persönlichen Interessen der Beteiligten die Unverzichtbarkeit der internationalen Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates nahe.

Aber auch im öffentlichen Interesse ist dessen internationale Zuständigkeit geboten. Humanitäre Gründe verbieten es, Personen mit fremder Staatsangehörigkeit bzw. ausländischem Domizil trotz ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Inland an den Heimat- oder Domizilstaat zu verweisen¹ und ihnen damit oft einen wirksamen Rechtsschutz und die Möglichkeit ausreichenden rechtlichen Gehörs zu verweigern. Ein Staat würde sich dadurch selber aus dem Kreis der Kulturstaaen ausschließen. Dazu kommt, daß die Tätigkeit der eigenen Gerichte auch der Rechtssicherheit im eigenen Staat entgegenkommt. Ungeklärte oder nur vorläufig geregelte Verhältnisse in diesem für die Menschen so wesentlichen Bereich werden notwendig rechtliche Unsicherheit und Ungesichertheit nach sich ziehen.

Die Bejahung des gewöhnlichen Aufenthalts als Anknüpfungspunkt für eine konkurrierende internationale Zuständigkeit steht auch in Einklang mit den Tendenzen der Rechtsprechung in den westeuropäischen Ländern.

Für den romanischen Rechtskreis ist zunächst auf die französische Rechtsprechung hinzuweisen, die durch die Verwendung der örtlichen Zuständigkeitsregeln für internationale Rechtsfälle² heute in Sachen betreffend état et capacité die internationale Zuständigkeit dann bejaht, wenn der Betroffene ein Domizil in Frankreich besitzt (Art. 59 Cproc i. V. Art. 102 Cc). Der französische Domizilbegriff wiederum kommt dem von uns verwendeten Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts sehr nahe, denn darunter versteht man herkömmlicherweise den Lebens- und Geschäfts-

¹Ähnliche Erwägungen finden sich bei DIENA aaO S. 116 f; BEITZKE: Sorgerechtsregelungen, aaO S. 497; SCHWIMANN: Zuständigkeit, aaO S. 333.

²Vgl. oben 13 ff.

mittelpunkt einer Person¹. Weiter kann auf die italienische Rechtsprechung verwiesen werden, die neuerdings auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit den Art. 4 Cpc it. als Zuständigkeitsgrund verwendet². Danach kommen in der Regel "domicilio" und "residenza" als Anknüpfungspunkte in Betracht. Nach Art. 43 Cc it. ist unter "residenza" der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zu verstehen (luogo in cui la persona ha la dimora abituale) und unter "domicilio" der Geschäfts- und Interessenmittelpunkt einer Person (luogo in cui (la persona) ha stabilito la sede principale de suoi affari e interessi)³. Sieht man von dem "domicilio" ab, an dem sich eine Person nicht auch gewöhnlich aufhält - dies erscheint als statthaft, da an einem solchen Ort kaum ein personen- und familienrechtliches Verfahren betrieben werden wird - so ist auch hier ein dem gewöhnlichen Aufenthalt verwandter Tatbestand als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit anerkannt.

Für England konnten wir ebenfalls die Tendenz zu einer gleichberechtigten Konkurrenz des Domizilstaates mit dem Staat, in dem der Betroffene seine "residence" besitzt, feststellen⁴.

Ferner wird in Deutschland heute grundsätzlich die internationale Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates anerkannt. Dabei wird manchmal der einfache Aufenthalt als ausreichend angesehen⁵, manchmal auf den gesetzlichen Wohnsitzbegriff

¹Vgl. R. VIENNE: Du Domicile in Juris-Classeur de droit civil Art. 102-111 no. 1-3.

²Vgl. oben S. 24 f.

³Vgl. hierzu z. B. Francesco MESSINEO: Manuale di Diritto civile e commerciale, Bd. 1 Milano 1957, S. 254.

⁴Vgl. oben S. 32 und 33.

⁵Vgl. die Rspr. zu § 66 FGG oben S. 53 ; vgl. ferner Art. 8 EGBGB.

zurückgegriffen¹. Doch ist die Tendenz erkennbar, für die internationale Zuständigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt maßgebend sein zu lassen². Auch in Österreich neigt die Rechtsprechung trotz des § 81 Z. 3 EO zur konkurrierenden Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates³. Eine Frucht davon ist die Einfügung des § 113 c in die JN. Schließlich kommt der schweizerische Wohnsitzbegriff des Art. 23 Abs. 1 ZGB unserem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nahe, da darunter der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verstanden wird⁴.

In Übereinstimmung mit der westeuropäischen Rechtsentwicklung⁵ kommen wir somit zu folgendem

Zwischenergebnis:

Der gewöhnliche Aufenthalt ist als unverzichtbarer Anknüpfungspunkt anzuerkennen.

b) Zuständigkeit des einfachen Aufenthaltsstaates

Auch bei einfachem Aufenthalt kann sich unter Umständen das Bedürfnis zu einer statusrechtlichen Regelung ergeben.

¹Vgl. Art. 8 EGBGB.

²So will KG 27. 6. 63, das in Anschluß an OBlG 16. 1. 59 für Personensorgerechtsregelungen die internationale Zuständigkeit aus der örtlichen Zuständigkeitsregelung der §§ 43, 36 FGG ableitet, den Begriff des Wohnsitzes durch den Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes ersetzt wissen; ebenso will die Familienrechtskommission des Deutschen Rates den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts dem Wohnsitzbegriff vorziehen (LAUTERBACH, Kindschaftsrecht usw., aaO S. 7 und 89 ff); vgl. auch LAUTERBACH, Eherecht aaO S. 125; vgl. ferner § 606 b Nr. 1 ZPO.

³Vgl. oben S. 39 f.

⁴Fallen Arbeits- und Wohnort auseinander, so liegt der Mittelpunkt im Bereich des häuslichen und familiären Zentrums; vgl. Peter TUOR, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 7. Aufl. Zürich 1965, S. 71.

⁵Bei den Haager Konferenzen zeigt sich diese Tendenz; vgl. Alexander N. MAKAROV: Haager Konventionen zum internationalen Privatrecht in Wörterbuch des Völkerrechts von Strupp-Schlochauer, Bd. 1, Berlin 1960, S. 749 f.

So kann das öffentliche Interesse beispielsweise ein Eingreifen der Gerichte und Behörden zum Schutze von Minderjährigen oder Geisteskranken oder zum Schutz der Allgemeinheit gegen einen Geschäftsunfähigen erfordern. Nach der Natur des Aufenthalts ist dieses Interesse aber notwendig vorübergehender Art. Ihm ist durch Maßnahmen Genüge getan, die vorläufig sind oder zwar endgültig, deren statusrechtliche Wirkung sich aber bereits im Aufenthaltsstaat erschöpft. Danach wäre eine Volljährigkeitserklärung unzulässig, zulässig dagegen die Ersetzung der Zustimmung zu einer notwendigen Operation - obwohl endgültig - oder die vorläufige Unterbringung eines Kindes bei einer Familie. Durch weitergehende Maßnahmen würde der einfache Aufenthaltsstaat jedoch die Interessensphären von Heimat- bzw. Domizilstaat und gewöhnlichem Aufenthaltsstaat beeinträchtigen. Ein solches Verhalten verstieße gegen die zwischenstaatliche Courtoisie und dürfte nicht auf Anerkennung im Ausland rechnen. Der Wert einer gedeihlichen Zusammenarbeit mit dem Ausland läßt es daher als interessewidrig erscheinen.

Private Interessen des Betroffenen an einer internationalen Zuständigkeit des einfachen Aufenthaltsstaates werden sich insbesondere aus dem gleichen Schutzbedürfnis ergeben, für das - in beschränktem Umfang - das öffentliche Interesse bejaht werden konnte. Auch diese erfordern keine weitergehenden Regelungen. Wegen der drohenden Nichtanerkennung in Heimat- bzw. Domizilstaat und gewöhnlichem Aufenthaltsstaat würden sie letztlich den wohl verstandenen Interesse der Betroffenen widersprechen. Ein Blick auf den rechtsvergleichenden Teil unserer Arbeit zeigt uns, daß eine Notzuständigkeit zu vorläufigen Regelungen weitgehend anerkannt ist¹. Bedenken gegen eine Internationalisierbarkeit dieses Anknüpfungspunktes bestehen daher nicht.

¹ Vgl. oben S. 22, 46, 52, 61. Eine internationale Zuständigkeit für vorläufige Maßnahmen ist auch vorgesehen im Haager Vormundschaftsabkommen vom 12. 6. 02 (Art. 7) und im Haager Entmündigungsabkommen vom 17. 7. 05 (Art. 3). Zu weit geht hingegen Art. 8 EGBGB, der die Entmündigung von Ausländern bei deutschem Aufenthalt zuläßt.

So kommen wir zu folgendem

Zwischenergebnis:

Der einfache Aufenthalt ist unverzichtbarer Anknüpfungspunkt für vorläufige Maßnahmen und solche endgültige Regelungen, die sich noch im Aufenthaltsstaat erledigen.

3. Zuständigkeit des Heimat- bzw. Domizilstaates, sofern der Gleichlauf nicht gewahrt ist

Hier handelt es sich einmal um den Fall, daß der Heimatstaat dem Domizilsprinzip folgt und der Rechtssuchende weder Domizil noch gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Heimatstaat hat. Lassen persönliche und öffentliche Interessen auch jetzt die Anknüpfung an Staatsangehörigkeit und Domizil als unverzichtbar erscheinen?

Den persönlichen Interessen ist im allgemeinen durch die Zuständigkeit des den Gleichlauf gewährenden Domizilstaates und bzw. oder des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates Genüge getan. Für eine zusätzliche Zuständigkeit des Heimatstaates ließen sich jedoch psychologische Momente anführen, z. B. ein besonderes Vertrauen zu dessen Gerichten. Da der Heimatstaat jedoch dem Domizilprinzip folgt, wird der Rechtssuchende in der Regel ein Domizil besitzen. Mit dem Domizilstaat besteht aber eine der Staatsangehörigkeit in etwa entsprechend enge Bindung. Damit treffen die psychologischen Momente, die dort angeführt werden können, auch auf den Domizilstaat zu. Bei dieser Lage ist letzterem der Vorzug zu geben, da seine Zuständigkeit allein den vollkommenen Gleichlauf gewährleistet.

Auch die öffentlichen Interessen erzwingen keine andere Lösung. Der Heimatstaat, der sachrechtlich an das Domizil anknüpft, wird seine Interessen durch die Tätigkeit des Domizilstaates in bester Weise gewahrt sehen.

Soll aber nicht wenigstens in dem Fall die Zuständigkeit des Heimatstaates unverzichtbar sein, in dem der Rechtssuchende kein Domizil besitzt¹? Er befindet sich

¹Nach englischem Recht hat jede Person ein Domizil; vgl. CHESHIRE aaO S. 171. Dagegen kennt das Schweizer Recht

dann in einer mit dem Staatenlosen vergleichbaren Situation. Dieser kann sich nur an den Aufenthaltsstaat wenden¹, da es für ihn keinen Heimatstaat gibt. Zwar soll daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß der Domizillöse nicht besser stehen darf. Jedoch wird es nicht der Regel entsprechen, daß gerade die hier betroffenen Personen ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihrem Heimatstaat haben, obwohl sich ihr gewöhnlicher Aufenthalt anderswo befindet. Da wir eine generelle Regel aufstellen wollen, sind solche besonders gelagerten Ausnahmefälle nicht zu berücksichtigen.

Weiter handelt es sich um den Fall, daß der Domizilstaat dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt und der Rechtssuchende weder die Staatsangehörigkeit dieses seines Domizilstaates besitzt noch in ihm seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hier sind seine Interessen durch die internationale Zuständigkeit des Heimat- und bzw. oder des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates ebenfalls ausreichend gewahrt. Sollte der Heimatstaat dem Domizilprinzip folgen, so bliebe er infolge des Renvoi dennoch international zuständig, da auf sein Sachrecht zurückverwiesen würde.

Eine internationale Zuständigkeit des Domizilstaates ist daher insoweit nicht nötig und hat deshalb auszuscheiden.

Wir kommen somit zu folgendem weiteren Zwischenergebnis:

Die Anknüpfungspunkte der Staatsangehörigkeit und des Domizils sind de lege ferenda verzichtbar, wenn sachrechtlich anders angeknüpft wird.

wohl einen Domizilverlust; vgl. OG Zürich 2. 6. 43 und SCHNITZER aaO Bd. 1, S. 125; a. A. GULDENER aaO S. 46 Anm. 58 b.

¹ Die Familienrechtskommission des Deutschen Rates sieht die Staatsangehörigkeit auch bei Fehlen des Gleichlaufs als Anknüpfungspunkt an; vgl. LAUTERBACH, Eherecht aaO S. 129.

4. Zuständigkeit des Staates, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt¹

Der Staat, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, ist meistens mit dem Heimat- bzw. Domizilstaat oder dem Aufenthaltsstaat identisch. Im allgemeinen reichen daher die internationalen Zuständigkeiten dieser Staaten auch für die in concreto erforderlichen Maßnahmen aus. Doch muß dem nicht stets so sein, wie uns insbesondere das Beispiel des Belegenheitsstaates zeigt. Die Frage, ob und in welchem Umfang dem Staat, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, der aber nicht gleichzeitig Heimat- bzw. Domizilstaat oder gewöhnlicher Aufenthaltsstaat ist, eine internationale Zuständigkeit zukommt, bedarf daher einer Klärung. Die Lösung dieses Problems wird uns jedoch durch die auf der Hand liegende Parallele zum einfachen Aufenthaltsstaat erleichtert. Ist es dort die betroffene Person selber, der im öffentlichen und privaten Interesse Sicherheit und Schutz zuteil werden muß, so ist es hier deren Vermögen, für das Maßnahmen der anderen international zuständigen Staaten wirkungslos bleiben oder zu spät kommen würden. Wie im ersteren Fall der Schutz der Person, so kann aber auch im letzteren die Vermögenssicherung grundsätzlich bereits durch vorläufige oder zwar endgültige, aber unaufschiebbare Maßnahmen, wie den Verkauf einer vom Verderb bedrohten Sache, erreicht werden. Weitergehende Maßnahmen müssen dagegen dem Heimat- bzw. Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewährleistet ist, und dem gewöhnlichen Aufenthaltsstaat vorbehalten bleiben, da mit ihnen durch die Staatsangehörigkeit, das Domizil und den Lebensmittelpunkt die engere Bindung des Betroffenen besteht und eine andere Lösung daher den zwischenstaatlichen Rücksichten widersprechen würde. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die primär berufenen Staaten im Einzelfall ihre Tätigkeit auf das eigene Staatsgebiet beschränken, z. B. eine Vormund- oder Pflegerbestellung nur für das Inland vornehmen. In diesem Fall werden ihre Interessen auch nicht durch endgültige Maßnahmen des Belegen-

¹Vgl. hierzu Gerhard KEGEL: Zur Reform des deutschen internationalen Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts in Festschrift für Hans DÖLLE, Bd. 2, Tübingen 1963, S. 217 ff, S. 244 f.

heitsstaates berührt. Insoweit kommt daher dem Staat, in dem nur das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, eine volle subsidiäre internationale Zuständigkeit zu. Doch ist zu beachten, daß jeder Belegenheitsstaat nur für das auf seinem Gebiet belegene Vermögen tätig werden darf, da mehrere Belegenheitsstaaten gleichrangig nebeneinander stehen und eine über die Grenze hinausgreifende Tätigkeit daher die Souveränitätsrechte der anderen Staaten verletzen würde¹.

Eine derartige Lösung muß auch als internationalisierbar angesehen werden. Soweit die Fürsorge-Zuständigkeit subsidiär ist, bestehen von vornherein keine Bedenken, da der Staat, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, hier nach natürlicher Auffassung als dazu berufen erscheint, die drohende Rechtsverweigerung zu verhindern. Soweit es sich um vorläufige oder zwar endgültige, aber unaufschiebbare Maßnahmen handelt, haben wir es mit der weitgehend anerkannten Notzuständigkeit zu tun, auf die wir bereits bei der Prüfung der Anknüpfung des einfachen Aufenthalts verweisen konnten¹.

Wir kommen daher zu folgendem Zwischenergebnis:

Die Fürsorge-Zuständigkeit ist unverzichtbarer Anknüpfungspunkt für vorläufige und endgültige unaufschiebbare Maßnahmen.

Ferner ist sie Anknüpfungspunkt für eine umfassende, aber subsidiäre internationale Zuständigkeit.

IV. Das Verhältnis der internationalen Zuständigkeiten zueinander

Die bisherigen Zwischenergebnisse zusammenfassend stellen wir fest, daß de lege ferenda einerseits die Anknüpfungspunkte der Staatsangehörigkeit und des Domizils im Falle des Gleichlaufs und andererseits der Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts unverzichtbar sind. Daneben gibt es eine subsidiäre Fürsorge-Zuständigkeit und internationale Zuständigkeiten für vorläufige, aber in ihrer Wirkung beschränkte bzw. unaufschiebbare Maßnahmen.

¹ Abgesehen von den seltenen Fällen des Kondominiums zweier Staaten.

² Vgl. oben S. 158 u. Anm. 1 daselbst.

In den beiden letzten Fällen verbietet schon die Natur der Regelungen eine Subsidiarität der internationalen Zuständigkeit. Hier ist sofortiges Handeln erforderlich, soll nicht der Zweck der gerichtlichen Tätigkeit vereitelt werden. Doch bestehen insoweit auch keine Bedenken, da die vorläufigen Maßnahmen mit der endgültigen Regelung ihre Wirksamkeit verlieren, ebenso wie die sonst zugestandenen Maßnahmen alsbald ihre Erledigung finden.

Klar ist ferner das Verhältnis der Fürsorge-Zuständigkeit zu den übrigen Anknüpfungspunkten.

Problematisch bleibt daher nur das Verhältnis von Heimat- bzw. Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewährleistet ist und von gewöhnlichem Aufenthaltsstaat. Besteht hier Gleichrangigkeit oder Subsidiarität? Mangels einer allgemein verbindlichen Regel ist unter Beachtung der gegenwärtigen Rechtsentwicklung wiederum von allgemeinen Erwägungen auszugehen.

Zunächst wollen wir die Subsidiarität des Heimat- bzw. Domizilstaates unterstellen. Dagegen spricht, daß jetzt dem Rechtsuchenden die Zuflucht zu den Staaten, denen er in der Regel besonders eng verbunden ist, versagt wäre. Ferner könnte der nicht zu unterschätzende vollkommene Gleichlauf nur in Ausnahmefällen erreicht werden. Schließlich könnte eine solche Subsidiarität kaum mit einer allgemeinen Anerkennung rechnen¹.

Unterstellen wir nunmehr die Subsidiarität des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates. Im persönlichen Interesse der Beteiligten würden fast all die Gesichtspunkte dagegen sprechen, die uns die Unverzichtbarkeit dieses Anknüpfungspunktes bejahen ließen; denn das Verfahren würde kostspielig, langwierig und kompliziert werden, wenn der Rechtssuchende

¹Vgl. oben S.151 und die oben S.65 f. angeführten älteren Haager Konventionen, die von einer primären Zuständigkeit des Heimatstaates ausgehen und dem (gewöhnlichen) Aufenthaltsstaat nur eine subsidiäre Zuständigkeit einräumen.

erst versuchen müßte, ein Verfahren im Heimat- oder Domizilstaat in Gang zu setzen. In den seltensten Fällen dürfte und könnte er mit einer Abgabe des Verfahrens an den Aufenthaltstaat rechnen¹. Die Güter des wirksamen Rechtsschutzes und des rechtlichen Gehörs wären damit erheblich gefährdet. Eine solche Subsidiarität ist auch nicht in den Fällen anzunehmen, in denen der Aufenthaltstaat sachrechtlich anders anknüpft als der Heimat- bzw. Domizilstaat; denn auch jetzt handelt es sich nicht um irgend eine Rechtsordnung, sondern ebenfalls um ein Sachrecht, zu dem der Betroffene eine enge Bindung hat. Es kann nicht a priori dem Staatsangehörigkeitsprinzip der Vorrang vor dem Domizilsprinzip gegeben werden oder umgekehrt. Für den Rechtssuchenden mag ein wirksamer Rechtsschutz wichtiger sein als die Anwendung des Rechts, das das IPR seines Heimat- oder Domizilstaates bestimmt. Dazu kommt insbesondere für die freiwillige Gerichtsbarkeit, daß der Betroffene keineswegs gehalten ist, sich an den Aufenthaltstaat zu wenden. Gleichrangigkeit bedeutet für den Rechtssuchenden eine echte Wahlmöglichkeit. Zwar wird diese nicht unerheblich dadurch eingeschränkt, daß auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts ein Verfahren des öfteren auch von Amts wegen eingeleitet werden. Wenn aber der einzelne die Vorteile in Anspruch nehmen kann, die ihm der Aufenthaltstaat gewährt, so ist es ihm im allgemeinen auch zumutbar, damit unter Umständen verbundene Nachteile in Kauf zu nehmen. Schließlich wird ein Amtsverfahren nicht willkürlich eingeleitet, sondern im Interesse der Allgemeinheit (z. B. die Entmündigung) oder des Einzelnen (z. B. die Sorgerechtsregelung). Dem öffentlichen Interesse ist dann der Vorrang vor dem persönlichen Interesse des Betroffenen zu geben.

¹ Abgabeermächtigungen enthalten z. B. § 48 FGG und § 111 Abs. 3 JN.

Auch das Interesse des Heimat- bzw. Domizilstaates, in dem der Gleichlauf gewahrt ist, erfordert keine andere Lösung. Soweit der gewöhnliche Aufenthaltsstaat das nach dem IPR des Heimat- bzw. Domizilstaates maßgebliche Sachrecht zur Anwendung bringt, bestehen bereits *de lege lata* grundsätzlich keine Bedenken gegen die Gleichrangigkeit der internationalen Konkurrenzen¹. Soweit hingegen anderes Sachrecht zur Anwendung kommt, verweigert jedenfalls die französische Rechtsprechung die Anerkennung der ausländischen Entscheidung². Dies kann uns aber nicht hindern, für die *lex ferenda* auch in diesem Fall von einer Gleichrangigkeit auszugehen; denn es handelt sich, wie schon erwähnt, auch bei dem vom Aufenthaltsstaat angewendeten Recht um ein Sachrecht, zu dem der Betroffene, um den es ja geht, eine besondere Bindung hat. Zwischenstaatliche Rücksichtnahme legt hier den Verzicht auf die Durchsetzung des eigenen Rechtsstandpunktes nahe.

Das damit gewonnene Ergebnis erscheint auch internationalisierbar. Im englischen Rechtskreis wird die Forderung auf Anwendung des nach englischen IPR maßgeblichen Sachrechts nicht aufgestellt³. In Deutschland tritt sie uns nur abgeschwächt in der Form des § 328 Nr. 3 ZPO entgegen⁴. Im romanischen Rechtskreis hat Italien einen entscheidenden Schritt getan und im neuen Cpc it. von dieser Forderung Abstand genommen⁵. Entscheidend aber ist: Auch

¹Vgl. oben S. 20, 27, 33, 40, 45, 51 u. 61 ff.

²Vgl. oben S. 20; vgl. auch S. 51.

³Vgl. oben S. 35.

⁴Für die freiwillige Gerichtsbarkeit vgl. oben S. 63 f.

⁵Vgl. oben S. 27.

die Staaten, die heute noch voll oder wenigstens eingeschränkt auf der Anwendung des nach ihrem IPR maßgeblichen Sachrechts beharren, beanspruchen im umgekehrten Fall grundsätzlich ohne Einschränkung die internationale Zuständigkeit, sofern der gewöhnliche Aufenthalt der Betroffenen in ihrem Gebiet liegt¹. Auf die Dauer können sie jedoch den anderen Staaten nicht versagen; was sie für sich selber beanspruchen. Für die lex ferenda ist daher der Schritt auf eine Gleichrangigkeit der internationalen Zuständigkeit hin zu machen.

Dafür spricht auch der Umstand, daß in den neueren Staatsverträgen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen grundsätzlich die Anerkennung nicht davon abhängig gemacht wird, daß der Staat, dessen Urteil anerkannt werden soll, das Sachrecht angewendet hat, das nach dem IPR des Staates, in dem die Anerkennung ausgesprochen werden soll, maßgeblich gewesen wäre; soweit diese Verträge auf Statussachen anwendbar sind, haben es sich zwar die Vertragsstaaten vorbehalten, aus diesem Grund die Anerkennung und Vollstreckung zu verweigern; immerhin handelt es sich aber insoweit nur noch um einen fakultativen Ablehnungsgrund².

V. Die Lösung des internationalen Konkurrenzverhältnisses:
Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit oder der ausländischen Rechtskraft?

Die gleichrangige Konkurrenz des Heimat- bzw. Domizilstaates, in dem der Gleichlauf gewahrt ist und des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates erfordert, wenn nicht eine neue Quelle für hinkende und divergierende Entscheidungen geschaffen werden soll, eine allgemein annehmbare Lösung des Konkurrenzverhältnisses.

¹Vgl. für Frankreich oben S.18f und für Deutschland oben S.52 ff, insb. 55 f.

²Vgl. hierzu S.70 f.

Theoretisch bieten sich zwei Wege an: Die Beachtung der Rechtskraft bzw. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung oder die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit¹.

Für die erste Möglichkeit spricht, daß das Inland auch bei ausländischer Anhängigkeit seinen Rechtsschutz nicht zu versagen braucht. Es würde dann das Urteil des Staates maßgebend werden, dessen Gericht schneller entschieden hat. Der Vorteil läge für den Betroffenen in der baldigen Erlangung einer Entscheidung². Der Nachteil liegt in den Mißlichkeiten eines doppelten Verfahrens.

Für die zweite Möglichkeit spricht, daß ein solches vermieden wird, ganz gleich, ob es von Amts wegen oder auf Klage (Antrag) einer Partei in Gang gesetzt werden soll. Insbesondere ist dies aber auch der Weg, den einzelne nationale Rechtsprechungen zur Lösung des Konkurrenzverhältnisses eingeschlagen haben³. Schließlich werden auch innerstaatliche Zuständigkeitskonflikte grundsätzlich durch die Beachtung der Rechtshängigkeit beseitigt. Wenn man dem Ausland Vertrauen schenken und die Entscheidungen seiner Gerichte anerkennen will, so muß wohl auch der weitere Schritt getan werden, ein ausländisches Verfahren im Inland nicht unbeachtet zu lassen⁴.

¹Vgl. hierzu und zum folgenden GULDENER aaO S. 175 ff und SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen, S. 255 Anm. 40.

²Aus diesem Grunde will László RÉSZEI: Internationales Privatrecht, Budapest 1960, S. 433, der Rechtskraft den Vorzug geben.

³Vgl. die Schweizer und die deutsche Rspr. oben S. 44, 59 hinsichtlich der englischen Rspr. vgl. oben S. 37.

⁴Für eine Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit haben sich ausgesprochen NAGEL aaO S. 95 und Walther J. HABSCHEID: Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens in RabelsZ 31 (1967), S. 254 ff, 272; gegen die Beachtung ist Rolf A. SCHÜTZE, Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens in RabelsZ 31 (1967), S. 233 ff, S. 252.

Die Lösung des internationalen Konkurrenzverhältnisses soll daher de lege ferenda durch die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit erfolgen. Dabei ist die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann nicht zu beachten, wenn die Nichtanerkennung sicher ist. Nur diese Lösung entspricht der durch das Völkerrecht gebotenen Courtuasiae gegen den fremden Staat, in dem die gleiche Sache anhängig ist¹.

Die vorgeschlagene Lösung erscheint auch allgemein annehmbar. Zwar stehen sich gegenwärtig Rechtsordnungen, die die ausländische Rechtshängigkeit beachten und Rechtsordnungen, die eine solche Beachtung ablehnen², gegenüber. Doch zeigen sich insbesondere in der französischen Rechtsprechung Tendenzen, die auf eine künftige Änderung der bisherigen Praxis schließen lassen³. Diese würde wohl nicht ohne Einfluß auf den übrigen romanischen Rechtskreis bleiben.

Die notwendige Lösung des Konkurrenzverhältnisses hat in die vorgeschlagene Zuständigkeitsordnung ein neues Element eingeführt: Die Frage nach der (voraussetzlichen) Anerkennung der ausländischen Entscheidung

¹So SCHNORR von CAROLSFELD, Internationalrechtliche Fragestellungen aaO S. 255 Anm. 40.

²Vgl. insb. Art. 3 Cpc it., der eine Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit ausschließt.

³Vgl. oben S. 17. Vgl. auch das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen vom 26. 6. 66 (oben S. 68), nach dessen Art. 5 die Rechtshängigkeit beachtet werden soll.

gen. Dies bedeutet für unsere Arbeit: Sollen hinkende und divergierende Entscheidungen möglichst vermieden werden, so muß das Anerkennungsrecht in den einzelnen Ländern de lege ferenda ebenfalls gleich ausgestaltet sein. Im Anschluß an die noch ausstehende Behandlung der internationalen Zuständigkeit in besonders gelagerten Fällen soll daher der Versuch unternommen werden, eine allgemein annehmbare Anerkennungsordnung zu entwerfen. Zunächst aber soll die für die Bejahung bzw. Verneinung der internationalen Zuständigkeit des In- und Auslandes notwendige Frage nach dem für ihr Vorliegen maßgeblichen Zeitpunkt beantwortet werden.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die internationale Zuständigkeit

1. Allgemeines

Für die internationale Zuständigkeit ist de lege ferenda ein Zeitpunkt zu bevorzugen, der wie die Anknüpfungspunkte einheitlich bestimmt werden kann; denn dies bedeutet, daß nicht zwei Staaten die internationale Zuständigkeit gleichzeitig in derselben Sache beanspruchen können. Ferner ist darauf zu achten, daß der so ermittelte Zeitpunkt eine gewisse Aussicht auf Internationalisierbarkeit besitzt. Dies würde dann einen weiteren Schritt zur Verminderung divergierender und hinkender Entscheidungen darstellen.

2. Die möglichen Zeitpunkte

Als mögliche Zeitpunkte kommen in Betracht der Beginn eines Verfahrens und dessen Ende.

Der Beginn verkörpert den Zeitpunkt, in dem das Gericht mit der Sache befaßt wird, in dem also die Klage eingereicht oder der Antrag gestellt wird oder das Gericht Anlaß hat, ein Amtsverfahren einzuleiten. Dieser Zeitpunkt kann auf Grund der erwähnten Tatsachen - unabhängig von den einzelnen Verfahrensordnungen - einheitlich festgelegt werden.

Das Ende eines gerichtlichen Verfahrens muß den Zeitpunkt bezeichnen, in dem das Gericht seinen Einfluß auf eben dieses Verfahren verliert. Das ist mit der Verkündung und Bekanntmachung der Fall und bei schriftlichen Verfahren mit der Absendung der Entscheidung. Dem steht nicht entgegen, daß das Gericht zur Abänderung der Entscheidung befugt sein kann; denn diese setzt eine Wiedereröffnung des Verfahrens voraus. Auch das Ende des Verfahrens kann daher einheitlich festgelegt werden.

3. Die Tauglichkeit der Zeitpunkte

a) Beginn des Verfahrens

Muß die internationale Zuständigkeit nur bei Beginn des Verfahrens gegeben sein, so bleibt ein späterer Wegfall, z. B. durch Änderung der Staatsangehörigkeit oder Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts unberücksichtigt. Es ist zu prüfen, inwieweit eine solche Lösung den staatlichen und privaten Interessen an der internationalen Zuständigkeit entgegenkommt bzw. ihnen widerspricht¹.

¹Auf den Verfahrensbeginn stellt ab Art. 4 Cpc it. In diesem Sinne ferner BARTIN: Etudes, aaO S.9,15; ZWEIFEL aaO S. 116, 137; HOLLEAUX: Note, aaO S. 110 und für das Zivilprozeßrecht NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 44 und SWOBODA aaO S. 29, 58.

aa) Änderung der Staatsangehörigkeits- bzw. Domizilzuständigkeit

Bei der Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an die Staatsangehörigkeit bzw. das Domizil steht das Interesse an der Verwirklichung des vollkommenen Gleichlaufs im Vordergrund.

Die Änderung der Staatsangehörigkeit bzw. des Domizils kann eine Änderung des Personalstatuts zur Folge haben. Das ist der Fall, wenn das Statut wandelbar ist und auch kein entsprechender Renvoi stattfindet. Hier hat der Richter seiner Entscheidung das nunmehr geltende Sachrecht zugrunde zu legen; er darf nicht die Sorgerechtsregelung oder die Bestätigung einer Adoption an einem Sachrecht ausrichten, das die Beziehungen der Parteien im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr beherrscht. Soll der Gleichlauf gewahrt werden, so hat der zunächst befaßte Richter sich für international unzuständig zu erklären, während der Richter des nun maßgeblichen Sachrechts tätig werden muß. Da der maßgebliche Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung ist, ist somit auf das Ende des Verfahrens abzustellen¹.

Tritt hingegen kein Statutenwechsel ein, so wird der Gleichlauf weiterhin durch den bereits befaßten Richter gewahrt. Insoweit erweist sich daher der Beginn des Verfahrens als tauglicher Zeitpunkt.

bb) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts

Bei der Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt stehen die privaten Interessen des Betroffenen an der Einfachheit, Billigkeit und

¹Für die freiwillige Gerichtsbarkeit wollen allgemein auf das Verfahrensende abstellen: SWOBODA aaO S. 58; REU: Zuständigkeit, aaO S. 194 f; HARRIES aaO S. 14; KLIMEK aaO S. 56 f; SCHNITZER aaO Bd. 2, S. 825. Soweit bei Statutenwechsel auf das Ende des Verfahrens abgestellt werden soll, gilt dies mit der Einschränkung, daß dolose Manipulationen von Staatsangehörigkeit und Domizil, um zur Geltung eines günstigeren Sachstatuts zu kommen, nicht beachtet werden dürfen (vgl. unten S. 201).

²Nach deutschem Recht tritt z.B. kein Statutenwechsel trotz Änderung der Staatsangehörigkeit ein bei der Scheidung (Art. 17 Abs. 1 EGBGB) u. bei der Ehelichkeitsanfechtung (Art. 18 EGBGB).

Schnelligkeit des Verfahrens im Vordergrund. Diese Interessen bleiben nur gewahrt, wenn das bei Beginn des Verfahrens zuständige Gericht trotz Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts die Zuständigkeit behält. Denn der zu beurteilende Sachverhalt hat sich in der Regel im bisherigen Aufenthaltsstaat zugetragen, hier befinden sich die Zeugen, hier besteht die Vertrautheit des Gerichts mit den Gegebenheiten des Landes, hier wird der unmittelbare Eindruck für den Richter am besten gewährleistet. Dem steht nicht entgegen, daß der Betroffene sich nun vertreten lassen muß, daß er unter Umständen eine weite Reise zur persönlichen Vernehmung unternehmen oder die Vernehmung vor einem ersuchten Richter in Kauf nehmen muß. Da der Betroffene mit den Verhältnissen im bisherigen Aufenthaltsstaat vertraut ist, ist es für ihn nicht allzu schwierig, einen Verfahrensbevollmächtigten zu finden. Für den neuen Aufenthaltsstaat könnte nur die bessere Wahrung des persönlichen Gehörs sprechen. Doch wiegt dies die Nachteile nicht auf, die die Unkenntnis der neuen Gerichtsbarkeit und die allgemeine anfängliche Unsicherheit im neuen Land mit sich bringen.

Die Interessen des Einzelnen sind daher besser gewahrt, wenn der bisherige Aufenthaltsstaat zuständig bleibt, wenn also auch hier auf den Beginn des Verfahrens abgestellt wird.

b) Ende des Verfahrens

Wie wir gesehen haben, ist bei Statutenwechsel das Ende des Verfahrens als tauglicher Zeitpunkt anzusehen. Es ist daher zu erörtern, ob im internationalen Rechtsverkehr eine *perpetuatio fori* in Betracht kommt.

Durch das Abstellen auf das Verfahrensende sollte der Gleichlauf gewahrt werden; denn dieser ließ in erster Linie die internationale Zuständigkeit des Heimat- bzw.

Domizilrichters als unverzichtbar erscheinen. Durch die Bejahung einer perpetuatio fori würde er jedoch vereitelt werden. Außerdem kann hier nicht wie im innerstaatlichen Bereich die Prozeßökonomie herangezogen werden, um eine perpetuatio fori zu rechtfertigen; denn befaßt wird nach der Unzuständigkeitserklärung durch das angegangene Gericht nicht ein weiteres Gericht desselben Staates, sondern ein Gericht eines anderen Staates.

Eine perpetuatio fori ist daher in Personen-, Ehe- und Familienstandssachen abzulehnen¹.

4. Internationalisierbarkeit der tauglichen Zeitpunkte

Überwiegend stellt die Rechtsprechung bei der Frage der internationalen Zuständigkeit auf den Verfahrensbeginn ab². Soweit für die lex ferenda bei Statutenwechsel das Verfahrensende maßgeblich sein soll, ist darauf hinzuweisen, daß verschiedentlich ein nach Verfahrensbeginn eintretender Staatsangehörigkeitswechsel, der in Ländern des Staatsangehörigkeitsprinzips bei Wandelbarkeit des Personalstatuts einen Statutenwechsel nach sich zieht, beachtet wird³.

Dies läßt die Annahme zu, daß der eben vorgetragene Einzellvorschlag über den maßgeblichen Zeitpunkt im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsordnung als internationalisierbar anzusehen ist.

¹Ebenso HARRIES aaO S. 15; KLIMEK aaO S. 56 f; SCHNITZER aaO Bd. 2, S. 825. Die Beachtung der perpetuatio fori wird dagegen vielfach für das streitige Verfahren gutgeheißen; vgl. z. B. PAGENSTECHER: Gerichtsbarkeit, aaO S. 449 ff; REU: Zuständigkeit, aaO S. 194 f; KRÁLIK aaO S. 44-46.

²Vgl. für Frankreich oben S.16, für England oben S.32. für die Schweiz oben S.43 und für Deutschland oben S.58, Anm.2 u. 4.

³So allgemein im österreichischen Recht wegen § 29 JN. Vgl. ferner für die Schweiz oben S.43 und für Deutschland oben S.58, Anm.1 u. 3.

2. Abschnitt: Die internationale Zuständigkeit in besonders gelagerten Fällen

I. Zweifelhafte Staatsangehörigkeit, Fehlen und mehrfaches Vorliegen von unverzichtbaren Anknüpfungspunkten

1. Mehrfaches Vorliegen von Staatsangehörigkeit oder Domizil

Wie wir gesehen haben, ist die internationale Zuständigkeit von Heimat- und Domizilstaat als gleichwertig anzusehen, sofern in jedem dieser Staaten der Gleichlauf gewährleistet ist¹. Soll in gleicher Weise jeder Heimat- und Domizilstaat seine internationale Zuständigkeit bejahen dürfen, wenn eine Person eine mehrfache Staatsangehörigkeit oder ein mehrfaches Domizil² besitzt? Dies würde zu einer unerträglichen Häufung von internationalen Zuständigkeiten führen; im Interesse einer klaren Regelung ist daher eine solche Lösung abzulehnen. Es ist somit einem der mehreren Heimat- oder Domizilstaaten der Vorzug zu geben. Mit der Rechtsprechung und Lehre der von uns untersuchten Staaten ist bei mehrfacher Staatsangehörigkeit auf die "aktive" Staatsangehörigkeit abzustellen, also auf diejenige, mit der der Betroffene am engsten verbunden ist³. Dies muß aber auch dann gelten, wenn die Staatsangehörigkeit des angegangenen Staates mit in Rede steht⁴. In gleicher Weise muß auch das Problem eines mehrfachen Domizils gelöst werden. Nominelle Domizile haben daher außer Betracht zu bleiben.

¹Vgl. oben S. 149 ff.

²Die Frage des Domizils ist nach den Sachrechten der Staaten zu bestimmen, in denen möglicherweise ein Domizil besteht. Ein mehrfaches Vorliegen ist daher möglich; vgl. oben S.

³Vgl. oben S. 16, 40, 50 u. 60.
ebenso Ernst RABEL, The conflict of laws, Bd. 1, 2. Aufl. Ann Arbor 1958, S. 130.

⁴In diesem Sinne auch Ferid MURAD, Zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Inländern mit zugleich ausländischer Staatsangehörigkeit in RabelsZ 23 (1958), S. 498 ff, 508; KEGEL in SOERGEL-SIEBERT, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), Bd. 5, 9. Aufl. Stuttgart 1961, Anm. 29 zu Art. 29. EGBGB. Vgl. ferner MAKAROV, Staatsangehörigkeitsrecht aaO S. 302 ff.

2. Die zweifelhafte Staatsangehörigkeit

Ist zweifelhaft, ob der Betroffene die Staatsangehörigkeit des befaßten Staates besitzt oder staatenlos ist, so ist bis zur endgültigen Klärung dieser Frage von ihrem Vorliegen auszugehen. Knüpft nämlich der befaßte Staat kollisionsrechtlich an das Domizil an, so kann schon jetzt die internationale Zuständigkeit verneint werden, sofern kein sonstiger Zuständigkeitsgrund (gewöhnlicher Aufenthalt) vorliegt. Knüpft er hingegen das Sachrecht an die Staatsangehörigkeit an, so wird bei Bejahung der vorerst zweifelhaften Staatsangehörigkeit der vollkommene Gleichlauf erreicht. Wegen dieser Möglichkeit hat er den betroffenen Personen den Zugang zu seinen Gerichten offen zu halten. Doch darf aus zwischenstaatlicher Rücksichtnahme der Entscheidung des vom möglichen unter Umständen verschiedenen wirklichen Heimatstaats nicht vorgegriffen werden. Sind daher vor der endgültigen Klärung der Staatsangehörigkeitsfrage Entscheidungen notwendig, so muß der befaßte Staat seine Tätigkeit auf vorläufige oder sich alsbald erledigende Maßnahmen beschränken.¹

Es kann auch zweifelhaft sein, ob der Betroffene die Staatsangehörigkeit des befaßten Staates besitzt oder diejenige eines anderen Landes. Hier müssen wir zu der gleichen Lösung kommen wie im vorhergehenden Fall. Denn auch jetzt hat der befaßte Staat, sofern er sachrechtlich an die Staatsangehörigkeit anknüpft, wegen der Möglichkeit des Gleichlaufs den Zugang zu seinen Gerichten zu eröffnen. Die Rücksicht auf den anderen möglichen Heimatstaat ist durch die Beschränkung auf vorläufige und sich alsbald erledigende Maßnahmen ausreichend gewahrt.¹

Ist zweifelhaft, ob der Betroffene die Staatsangehörigkeit des befaßten Staates allein besitzt oder Doppelstaater ist, so kann nichts anderes gelten. Die mögliche oder fest-

¹Notfalls hat das mit der Sache befaßte Gericht bis zur Klärung der Staatsangehörigkeitsfrage das Verfahren auszusetzen.

stehende internationale Zuständigkeit eines weiteren Heimatstaates hindert den befaßten Staat, eine endgültige Entscheidung in der anhängigen Sache zu treffen, bis feststeht, in welchem Staat die "aktive" Staatsangehörigkeit des Betroffenen besteht. Das Gericht ist somit auch hier auf vorläufige und sich alsbald erledigende Maßnahmen beschränkt und hat das Verfahren gegebenenfalls auszusetzen.

Läßt sich die Staatsangehörigkeit eines Betroffenen nicht klären, so ist dieser einem Staatenlosen gleichzustellen. Kein Staat kann sich in diesem Fall gegenüber den anderen auf die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt berufen.

3. Das Fehlen von unverzichtbaren Anknüpfungspunkten

Fallen der Staat der materiell maßgeblichen Rechtsordnung und der gewöhnliche Aufenthaltsstaat zusammen, so ist nur ein Staat international zuständig. Besitzt daher eine Person keine Staatsangehörigkeit oder kein Domizil, so ist sie durch die alleinige internationale Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates jedenfalls dann nicht beschwert, wenn dieser den Gleichlauf gewährleistet. Ist dies nicht der Fall, so ist wohl ausnahmsweise eine volle internationale Konkurrenz des einfachen Aufenthaltsstaates und eine gleichrangige Zuständigkeit des Staates, in dem das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, zuzulassen, wenn in einem von diesen für den Betroffenen der Gleichlauf verwirklicht sein sollte. Fehlt es außer an der Staatsangehörigkeit und dem Domizil auch an einem gewöhnlichen Aufenthalt, so muß dessen Funktion durch den einfachen Aufenthalt und die Fürsorgezuständigkeit ausgefüllt werden. Auf andere Anknüpfungspunkte kann jedoch mangels deren Tauglichkeit nicht zurückgegriffen werden.

4. Internationalisierbarkeit der vorgeschlagenen Lösungen

Die hier vorgeschlagenen Lösungen sind auch als internationalisierbar anzusehen. Den staatlichen und privaten Interessen kommen sie weitgehend entgegen. Die Tätigkeitsbeschränkung aus zwischenstaatlicher Rücksichtnahme muß als annehmbar angesehen werden, da sie letztlich - im umgekehrten Fall - auch den eigenen Interessen des befaßten Staates dient.

II. Das Fehlen eines einheitlichen Anknüpfungspunktes bei mehreren Beteiligten

Bis jetzt wurde, um die Übersichtlichkeit besser zu wahren, von einer Übereinstimmung der Anknüpfungspunkte bei den Beteiligten ausgegangen. Dies ist zwar häufig, aber nicht immer der Fall. Einmal kann der gewöhnliche Aufenthalt oder das Domizil der Beteiligten auseinanderfallen, zum anderen wird in fortschreitendem Maße das Prinzip der Familieneinheit im Staatsangehörigkeitsrecht aufgegeben¹, so daß auch insoweit verschiedene Anknüpfungen möglich sind.

Eine übereinstimmende Bestimmung der internationalen Zuständigkeit durch die Gerichte der beteiligten Staaten ist hier nur zu erreichen, wenn die einzelnen Rechtsordnungen in dieser Frage von der gleichen Person ausgehen. Keine besondere Schwierigkeit macht dies in den Fällen, in denen es, selbst wenn mehrere Personen am Verfahren beteiligt sein können, im Grunde nur um eine Person geht. Lösbar ist das Problem ferner bei den streitigen und streitähnlichen Verfahren. Der Grundsatz "actor sequitur forum rei" hat im internationalen Rechtsverkehr

¹Vgl. z. B. für Deutschland § 6 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913, der auf Grund der Art. 3 Abs. 2 und 117 Abs. 1 GG neu gefaßt worden ist.

allgemeine Anerkennung gefunden¹. Der Beklagte bzw. die Person, die sich in dessen Rolle befindet, muß daher in letzteren Fällen für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit maßgeblich sein.

Dies bedeutet im einzelnen:²

1. Ehesachen einschließlich der persönlichen und güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten

Die Ehesachen sind grundsätzlich durch die Parteistellung der Ehegatten gekennzeichnet. Auch soweit sie zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gerechnet werden, haben sie in der Regel streitähnlichen Charakter. Die Person des Beklagten bzw. die Person, die sich in deren Rolle befindet, entscheidet somit in diesen Fällen über die internationale Zuständigkeit.

2. Kindschaftssachen

Ebenso wie bei den Ehesachen haben wir es auch hier mit einer Parteistellung der Beteiligten zu tun. Dies gilt auch dann, wenn eine Partei durch Tod weggefallen ist; denn die überlebende Person kann ohne weiteres in eine Kläger- oder Beklagtenstellung hineingedacht werden.

3. Volljährigkeitserklärung (Emanzipation), Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit oder von Eheverboten, Entmündigung und Todeserklärung (Verschollenheitserklärung)

Hier handelt es sich um zweifelsfreie Fälle; denn die Entscheidung betrifft, unabhängig davon, wer das Verfahren im Einzelfall betreibt, stets in ihrer unmittelbaren Wirkung die Person, um deren Volljährigkeit usw. es geht.

¹Vgl. z. B. NEUNER: Zuständigkeit, aaO S. 23; GUTTERIDGE aaO S. 164.

²Vgl. zum Folgenden BEITZKE, Familienrechtssachen, aaO, S. 597 ff.

4. Rechtsbeziehungen zwischen Eltern (Mutter) und Kind: Personen- und Vermögenssorge

Auch hier steht eine Person, nämlich das Kind im Mittelpunkt der richterlichen Tätigkeit. Zu seinem Schutz nimmt der Staat in erster Linie in diesem Bereich überhaupt Einfluß¹. Andererseits knüpfen die meisten Rechtsordnungen an das Recht der Eltern oder des Vaters an. Dies kann jedoch m. E. nicht den Ausschlag geben. Im Interesse des Kindes ist an seine Staatsangehörigkeit bzw. sein Domizil anzuknüpfen². Wo es sich aber zugleich um streitige oder streitähnliche Verfahren handelt, wie bei der Entziehung der elterlichen Gewalt, muß nach dem Grundsatz "actor sequitur forum rei" auch die Anknüpfung an die Person des Beklagten statthaft sein³.

5. Vormundschaft und Pflegschaft

Vormundschaft und Pflegschaft werden für eine bestimmte Person eingerichtet. Diese muß daher für die Anknüpfung entscheidend sein.

Es bestehen auch keine Bedenken gegen eine Internationalisierbarkeit der vorgeschlagenen Lösungen. Soweit die französische Rechtsprechung darüber hinausgeht und die internationale Zuständigkeit z. B. bei Entmündigung und Verschollenheitserklärung auch dann bejaht, wenn ein Ver-

¹Vgl. für Deutschland PALANDT-LAUTERBACH aaO Anm. 2 zu § 1671 BGB; für Frankreich André BRETON und Pierre HEBRAUD: Divorce in Rép. Dalloz, droit civil, no. 1682 ff, 1737; für Österreich KLANG-GSCHNITZER-WENTZEL-PLESSL aaO Anm. III 2 a zu § 142 ABGB; für die Schweiz A. EGGER: Das Familienrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 2, 1. Abteilung, 2. Aufl. Zürich 1936, Anm. 4 zu Art. 156 ZGB.

²Ebenso der Vorschlag der Familienrechtskommission des Deutschen Rates (vgl. LAUTERBACH, Kindschaftsrecht usw. aaO S. 5 f).

³Dies gilt umso mehr, da das französische Recht derartige Verfahren zur streitigen Gerichtsbarkeit rechnet; vgl. oben S. 8.

fahrensbeteiligter französischer Staatsangehöriger ist, hat dies seinen Grund in der Existenz von Art. 14 Cc. Da diese Bestimmung jedoch nur noch als subsidiär betrachtet wird¹, bestehen dieserhalb gegen unseren Vorschlag keine schwerwiegenden Bedenken. Soweit die deutsche Rechtsprechung auch an die Person des Klägers anknüpft², verstößt dies gegen den internationalen Grundsatz "actor sequitur forum rei". Diese Praxis wird auf die Dauer nicht mehr haltbar sein und ist daher für die lex ferenda abzulehnen.

Problematisch bleiben aber die Fälle, wo bei Beteiligung mehrerer Personen weder aus der Natur der Sache³ noch auf Grund der rechtsvergleichenden Betrachtung einer Person ein deutliches Übergewicht zukommt. Hierher gehören insbesondere die Legitimation und die Adoption und damit verwandte Rechtsinstitute, z. B. die italienische Pflegekindschaft (affiliazione)⁴. Insoweit erscheint es der lex ferenda empfehlenswert, die Anknüpfung an beide Personen, z. B. an den Legitimanten oder Adoptanten und an den Legitimierten und Adoptierten zuzulassen⁵; denn eine Kumulierung der Anknüpfungspunkte ist leichter durchsetzbar als ein durch keine zwingenden Gründe gebotener Verzicht auf eine von einem beteiligten Staat für richtig und

¹ Vgl. oben S. 15.

² Dies insb. deshalb, da die örtliche Zuständigkeitsregel des § 642 ZPO auch als internationale Zuständigkeitsnorm verwendet wird; vgl. oben S. 52 ff; vgl. ferner § 606 b ZPO.

³ Zur Bedeutung dieses Begriffs im IPR vgl. die Ausführungen von SCHNORR von CAROLSFELD in seinem Vorwort zum Neudruck "Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts" von Ludwig von Bar, Aalen 1966, S. X-XIX, insb. Fußnote 30.

⁴ Während Frankreich und Italien wegen Art. 14 Cc bzw. Art. 4 Cpc it. die französische bzw. italienische Staatsangehörigkeit jeder beteiligten Person für ausreichend halten, stellen England, Deutschland und die Schweiz vornehmlich auf die Person des Vaters, Adoptanten bzw. Ehemanns ab; vgl. oben S. 33, 42 f u. 53.

⁵ Für eine Kumulierung der Anknüpfungspunkte bei Legitimation und Adoption hat sich auch die Familienrechtskommission des Deutschen Rates ausgesprochen (vgl. LAUTERBACH, Kindschaftsrecht usw. aaO S. 4). Abzulehnen ist jedoch aus den vorgenannten Gründen das ebenfalls vorgeschlagene Klägerforum für Scheidungs- und Kindschaftssachen (vgl. LAUTERBACH, Eherecht aaO S. 126 und Kindschaftsrecht usw. aaO S. 1). Vgl. neuerdings BEITZKE, Familienrechtssachen, aaO S. 604.

zweckmäßig gehaltene Anknüpfung. So haben wir auch bei den Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kind teilweise eine doppelte Anknüpfung vorgeschlagen.

III. Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen

1. Allgemeines

Wir haben am Anfang des 2. Kapitels den Einfluß des Völkerrechts hinsichtlich der Aufhebung und Abänderung ausländischer Entscheidungen untersucht. Die dort gewonnenen Erkenntnisse sollen im folgenden auf unser Zuständigkeitssystem der *lex ferenda* angewendet werden. Soweit bereits *de lege lata* von einer internationalen Konkurrenz und somit von einer entsprechenden Situation ausgegangen wird, kommt den Ausführungen bereits jetzt Gültigkeit zu.

Zur Einführung in die nunmehr zu behandelnde Problematik mögen drei Beispielsfälle vorangestellt werden:

a) Der Richter des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates hat im Anschluß an die Scheidung der Ehegatten eine Sorgerechtsregelung über die gemeinschaftlichen Kinder getroffen.

Infolge veränderter Umstände, z. B. der Wiederverheiratung des Sorgeberechtigten, wendet sich der andere Teil an seinen ebenfalls international zuständigen Heimatrichter und beantragt die Abänderung der Sorgerechtsregelung zu seinen Gunsten.

b) Der international zuständige Heimatrichter hat den A entmündigt. Nach Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen beantragt A beim Richter seines gewöhnlichen Aufenthaltes die Aufhebung der Entmündigung.

c) Der international zuständige Heimatrichter hat die gerichtliche Trennung der Ehegatten ausgesprochen. Nach Ablauf der gesetzlichen Frist begehren die Ehegatten im

gewöhnlichen Aufenthaltsstaat die nach dem für sie maßgeblichen Sachrecht mögliche Transformierung der Trennung in eine Scheidung (z. B. Art. 148 ZGB oder Art. 246 Abs. Cc).

Nicht hierher gehört die durch inländische Rechtsmittel erstrebte Abänderung ausländischer Entscheidungen. Ein solches Verfahren wird allgemein nicht zugelassen. Es würde auch gegen das Völkerrecht verstoßen¹.

2. Aufhebung, Abänderung bzw. Umwandlung und Völkerrecht

Wie wir oben gesehen haben, verstößt ein Eingriff in ausländische rechtskräftige Entscheidungen grundsätzlich gegen das Völkerrecht. Nur wenn eine ausländische Entscheidung aufhebbar, abänderbar oder umwandelbar ist, hindert - wenigstens nach heute verbreiteter Auffassung - die Tatsache des Erlasses durch ein ausländisches Gericht für sich allein nicht, die Entscheidung im Inland zu revidieren, sofern die nach ausländischem Recht dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind.

3. Alleinzuständigkeit oder konkurrierende Zuständigkeit des Entscheidungsstaates?

Ist im Fall a) der Aufenthaltsrichter oder im Fall b) der Heimatrichter allein zu einer Überprüfung der Entscheidung befugt oder ist daneben eine konkurrierende Zuständigkeit des angegangenen Heimatrichters (Fall a) bzw. Aufenthaltsrichters (Fall b) zu bejahen?²

Darf im Fall c) nur der Heimatrichter oder auch der Richter des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates transformieren?

Mangels einer positiven völkerrechtlichen Regel haben wir uns von den Erwägungen leiten zu lassen, die bereits

¹Vgl. oben S. 85 ff.

²Nach Art. 11 Abs. 1 des Haager Entmündigungsabkommens darf der Heimatstaat eine durch den Aufenthaltsstaat ausgesprochene Entmündigung nach seinen Gesetzen aufheben. Vgl. ferner Art. 4 des Haager Vormundschaftsabkommens.

bei der Suche nach den internationalen Zuständigkeiten der *lex ferenda* maßgebend waren.

Die Gründe, die uns dort zur konkurrierenden internationalen Zuständigkeit von Heimat- bzw. Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewahrt ist und gewöhnlichem Aufenthaltstaat geführt haben, beanspruchen auch hier Geltung. Insoweit kann auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Eine internationale Zuständigkeitskonkurrenz scheitert auch nicht an der Tatsache, daß eine ausländische Entscheidung abgeändert oder aufgehoben werden soll. Wie bereits weiter oben¹ festgestellt, ist ein solcher Eingriff unter der Voraussetzung unbedenklich, daß die ausländische Entscheidung nach dem Sachrecht des Heimatstaats abänderbar bzw. aufhebbar ist. Diese Voraussetzung liegt grundsätzlich im Kernbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d. h. soweit es sich um ordnende, rechtsfürsorgliche, auf den privaten Lebensbereich zielende Tätigkeit handelt², vor, sofern nicht besondere Gründe, wie z. B. die Rücksicht auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr bei bestimmten Genehmigungen, notwendig eine einmalige Entscheidung verlangen. Insoweit gibt es keine materielle Rechtskraft³.

Hinsichtlich des Konkurrenzverhältnisses ist noch zu prüfen, ob nicht eine natürliche Berufenheit des ersten Entscheidungsstaates ein Subsidiaritätsverhältnis anstelle des gleichrangigen Konkurrenzverhältnisses verlangt. Eine solche natürliche Berufenheit aus dem bereits Vertrautsein mit dem Fall, besteht nicht. Auch im Inland kann gegebenenfalls für die Aufhebung bzw. Abänderung ein anderes Gericht zuständig sein. Aber selbst bei ausschließlicher Zuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts kann ein Richterwechsel stattgefunden haben.

¹Vgl. oben S. 85 ff.

²Vgl. BAUR aaO S. 266 und SCHNORR von CAROLSFELD, Arbeitsrecht, aaO S. 459 Anm. 4.

³Eugen JOSEF: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. Berlin 1906, Anm. 11 zu § 18; BAUR aaO S. 278.

Eine natürliche Berufenheit des Entscheidungsstaates liegt daher nur zufälligerweise vor; sie wäre außerdem nur äußerst schwer festzustellen. Sie kann somit gegenüber den staatlichen Interessen des zweiten Staates auf Zuständigkeit und den persönlichen Interessen, die ebenfalls auf eine Zweitzuständigkeit gerichtet sind, nicht so sehr ins Gewicht fallen, daß dadurch eine Änderung des Konkurrenzverhältnisses nötig würde.

Es bleibt somit auch hier bei einer gleichrangigen Zuständigkeit der beteiligten Staaten¹.

4. Zuständigkeit des Entscheidungsstaates bei Verlust des primären Anknüpfungspunktes?

Entfällt der primäre Anknüpfungspunkt, z. B. durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes, so bleibt durch die Tatsache der früheren Entscheidung doch eine sekundäre Anknüpfung erhalten. Ob diese Anknüpfung auch jetzt unverzichtbar ist, haben wir bei der Erörterung dieser Fragen außer Betracht gelassen. Wir müssen daher zunächst die dahingehende Untersuchung nachholen.

Persönliche Interessen an einer zusätzlichen Zuständigkeit des Entscheidungsstaates können sich aus dem Gesichtspunkt der schon erwähnten natürlichen Berufenheit ergeben. Doch spricht diese nur in Einzelfällen, nicht aber generell für eine Unverzichtbarkeit des Anknüpfungspunktes.

Interessen des Entscheidungsstaates an einer weiteren internationalen Zuständigkeit sind zu verneinen, nachdem der Einzelne keine rechtlich erheblichen Bindungen zu diesem Staat mehr besitzt. Die Aufhebung einer Sorgerechtsregelung oder einer Entmündigung allein wegen der Tatsache des Staatsangehörigkeitswechsels oder der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes sozusagen als Strafe würde den zwischenstaatlichen Rücksichten gröblich zuwiderlaufen und ist daher wohl abzulehnen.

¹ Davon geht auch Art. 7 des Haager Adoptionsabkommens von 28. 10. 1964 aus; vgl. oben S. 67.

Es bleiben daher gegebenenfalls nur persönliche Interessen, die aber nicht generell eine Kontinuität der Zuständigkeit verlangen¹. Im Interesse der Rechtssicherheit, die für die *lex ferenda* klare Entscheidungen verlangt, ist daher auf eine weitere internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates zu verzichten. Mangels eines entgegenstehenden staatlichen Interesses ist diese Lösung auch als internationalisierbar anzusehen.

IV. Ergänzung ausländischer rechtskräftiger Entscheidungen

1. Vorbemerkung

Zwei Fälle mögen zur Verdeutlichung dieses Problems vorausgeschickt werden:

a) Die Ehe zwischen Deutschen sei aus Verschulden der Ehefrau in einem Staat geschieden worden, in dem der Scheidungsrichter einen Schuldausspruch nicht in das Urteil aufnehmen darf. Der Ehemann will nunmehr der Ehefrau nach § 56 EheG die Führung seines Namens vor dem nach § 15 c PStG zuständigen Standesbeamten untersagen. Kann er in Deutschland auf Ergänzung des Scheidungsurteils klagen?

b) Deutsche sind in Deutschland geschieden worden. Da der gewöhnliche Aufenthalt ihres gemeinschaftlichen Kindes sich in der Schweiz befindet, beantragen sie dort die Sorgerechtsregelung. Kann das deutsche Scheidungsurteil in der Schweiz ergänzt werden².

2. Ergänzung und Völkerrecht

Ein Eingriff in rechtskräftige Entscheidungen verstößt grundsätzlich gegen das Völkerrecht. Eine Ergänzung kann daher nur als zulässig erachtet werden, wenn sie die aus-

¹ Dagegen kann im materiellen Kollisionsrecht ein Wechsel der für einen Lebenskomplex maßgebenden Rechtsordnung des öfteren unzweckmäßig sein; vgl. zB Art. 15 EGBGB.

² In der Schweiz erfolgt die Sorgerechtsregelung im Scheidungsurteil: Art. 156 f ZGB.

ländische Entscheidung als solche unberührt läßt; denn hier handelt es sich - im Gegensatz zu der eben behandelten Abänderung, Aufhebung bzw. Umwandlung eines ausländischen Urteils - nicht um eine Tätigkeit, die auch dem ausländischen Richter durch seine Rechtsordnung erlaubt wäre.

Positiv ausgedrückt bedeutet dies, die begehrten Entscheidungen (z. B. Schuldausspruch, Sorgerechtsregelung) sind nur durch selbständige Ergänzungsurteile möglich. Nur über die beantragten Ergänzungen darf verhandelt werden ebenso wie das Ergänzungsurteil einem selbständigen Rechtsmittelverfahren unterliegt¹.

Im folgenden soll nun geprüft werden, ob und inwieweit innerhalb dieses völkerrechtlich zulässigen Rahmens, ein neben dem Urteilsstaat international zuständiger Staat zur Ergänzung berufen ist. Dabei haben wir uns wieder von allgemeingültigen Erwägungen leiten zu lassen und insbesondere die persönlichen Interessen des Betroffenen ebenso wie die Interessen der beteiligten Staaten zu beachten.

3. Ergänzung durch den international zuständigen Heimat- bzw. Domizilstaat, dessen Sachrecht auch nach dem IPR des Entscheidungsstaates maßgeblich sein soll.

Hat der Aufenthaltsrichter auf Grund seines IPR fremdes Sachrecht anzuwenden, so sind Fälle denkbar, in denen er mangels Ermächtigung durch die inländische Rechtsordnung nicht in der Lage ist, sämtliche für die Verwirklichung des maßgeblichen Sachrechts notwendigen Voraussetzungen zu schaffen (Fall a). Diese durch die Verschiedenheit der Rechtsordnungen bedungenen Unzuträglichkeiten zu beseitigen, liegt im allgemeinen Interesse der Beteiligten, auch in dem des Aufenthaltsstaates; denn durch die Verweisung auf das fremde Sachrecht gibt er gerade

¹ Ebenso für das innerdeutsche Recht BAUMBACH-LAUTERBACH aaO Anm. 3 B zu § 321 ZPO; vgl. aber JARCK aaO S. 156-164.

zu erkennen, daß der Betroffene sich in eine ähnliche Lage wie im Heimat-(Domizil-)staat versetzt sehen soll. Da aber die erstrebenswerte Beseitigung dieser Unzuträglichkeiten nur durch eine Tätigkeit des Heimat- bzw. Domizilstaates zu erreichen ist, muß insoweit eine internationale Zuständigkeit dieses Staates zur Ergänzung bejaht werden.

4. Ergänzung durch den gewöhnlichen Aufenthaltsstaat?

Hat der Heimat- bzw. Domizilrichter sein eigenes Sachrecht angewendet, so konnte er alle für die Rechtsverwirklichung notwendigen Voraussetzungen schaffen. Hat er ein fehlerhaftes, da unvollständiges Urteil erlassen, so kann dieses im Entscheidungsstaat in der Regel mit Rechtsmittel angegriffen werden.

Ein Ergänzungsurteil des Aufenthaltsrichters würde daher grundsätzlich ein ausländisches Rechtsmittelverfahren ersetzen und wäre aus diesem Grunde völkerrechtswidrig¹.

Eine "Revision" läge auch vor, wenn ein fehlerhaftes, endgültiges Urteil ergänzt werden sollte.

Nun sind aber Situationen denkbar, wo im Heimat-(Domizil-)staat die im gegebenen Fall notwendigen richterlichen Aufgaben verfahrensmäßig und organisationsmäßig getrennt sind, während sie im Aufenthaltsstaat von demselben Gericht gleichzeitig wahrgenommen werden (Fall b).

Solange dann die zweite Entscheidung des Heimat-(Domizil-)staates nicht vorliegt, ist nach Auffassung beider Staaten die ursprüngliche Entscheidung ergänzungsbedürftig. Hier würde es sich nicht um ein Rechtsmittelverfahren handeln. Völkerrechtliche Bedenken gegen eine Tätigkeit des Aufenthaltsstaates bestehen daher nicht.

¹ A. A. JARCK aaO S. 160 auf Grund seiner Auffassung, daß durch die Anerkennung ein inhaltsgleicher inländischer Akt gesetzt werde, der daher ergänzt werden könne; vgl. hierzu oben S.86.

Somit ist die bestehende Interessenlage zu prüfen. Wir haben die internationale Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates für den Regelfall insbesondere aus dem persönlichen Interesse der Betroffenen auf wirksamen Rechtsschutz bejaht. Ein Rechtsschutzbedürfnis auf Tätigkeit des Aufenthaltsstaates muß hier aber verneint werden. Der Heimat- bzw. Domizilstaat wird sich grundsätzlich innerhalb eines angemessenen Zeitraums mit der noch ausstehenden Frage befassen. Seine Gerichte können leichter in den Fall eindringen, da ihnen die Unterlagen der Erstentscheidung schneller zur Verfügung stehen und nicht zu unterschätzende Sprachschwierigkeiten fehlen.

Aus diesen Gründen kann auf eine Tätigkeit des Aufenthaltsstaates verzichtet werden. Eine internationale Zuständigkeit zur Ergänzung ist daher insoweit zu verneinen.

5. Ergänzung, wenn alle beteiligten Staaten ihr eigenes Recht anwenden?

Es ist, wenn auch selten, die Situation möglich, daß mehrere Staaten im konkreten Fall ihr eigenes Recht zur Anwendung bringen. Ist hier eine Ergänzung erlaubt?

Wird die ausländische Entscheidung nicht anerkannt, so kann es auch keine Ergänzung derselben geben. Wird sie dagegen anerkannt, so gilt das für die Zuständigkeit des Aufenthaltsrichters Gesagte entsprechend; denn der ausländische Richter hat sein Recht angewendet, er konnte also alle Voraussetzungen für die Rechtsverwirklichung schaffen. Bei Auseinanderfallen der richterlichen Funktion würde wie dort das Rechtsschutzbedürfnis für eine inländische Tätigkeit fehlen.

Eine internationale Zuständigkeit zur Ergänzung kommt also auch hier nicht in Betracht.

3. Abschnitt: Ergebnis

Die Grundzüge der internationalen Zuständigkeitsordnung de lege ferenda können wir für den Regelfall wie folgt zusammenfassen:

1. Eine umfassende internationale Zuständigkeit können beanspruchen

a) der Heimat- bzw. der Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewahrt ist (ausnahmsweise können beide Staaten international zuständig sein, wenn beide den Gleichlauf gewährleisten) und

b) der gewöhnliche Aufenthaltsstaat.

2. Die internationale Zuständigkeit dieser Staaten untereinander ist gleichrangig. Dies gilt auch für die Aufhebung, Abänderung und Umwandlung ausländischer Entscheidungen, sofern diese Maßnahmen völkerrechtlich zulässig sind. Die Lösung des Konkurrenzverhältnisses erfolgt in concreto durch die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit.

3. Eine umfassende, aber subsidiäre internationale Zuständigkeit kommt dem Staat zu, in dem nur das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.

4. Eine inhaltlich auf vorläufige und sich alsbald erledigende endgültige Maßnahmen beschränkte internationale Zuständigkeit ergibt sich aus

a) dem einfachen Aufenthalt und

b) dem Fürsorgebedürfnis.

5. Schließlich kann sich die internationale Zuständigkeit ergeben als sekundäre Zuständigkeit durch Zuständigkeitsverweisung oder Prorogation.

2. Teil: Die Anerkennungslehre

1. Vorbemerkung

Die Anerkennungslehre wird hier im Rahmen der internationalen Zuständigkeit abgehandelt. Das hat zwei Gründe. Einmal ist die erste Frage bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen diejenige nach der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaates. Fehlt es bereits daran, so sind weitere Erörterungen überflüssig. Diese Bedeutung der Zuständigkeit bedingt aber eine enge Bindung der Anerkennungslehre an die Zuständigkeitslehre; denn in beiden Fällen soll die internationale Zuständigkeit "einer gerechten Verteilung der Rechtspflege unter die verschiedenen Staaten"¹ entsprechen, in beiden Fällen sind also gleiche oder wenigstens ähnliche Erwägungen anzustellen. Zum anderen steht die Lösung der internationalen Konkurrenzen noch aus². Diese verlangt eine vorherige Auseinandersetzung mit der Anerkennungsfrage. Wir können mit anderen Worten die Behandlung der internationalen Zuständigkeit erst nach einer Erörterung der Anerkennungslehre abschließen.

Eine umfassende völkerrechtliche Anerkennungsordnung fehlt ebenso wie eine umfassende völkerrechtliche Zuständigkeitsordnung³. Wie dort müssen wir auch hier für die *lex ferenda* einen "Neubau" versuchen. Dabei scheint es empfehlenswert, sich nochmals das angestrebte Ziel vor Augen zu halten: Die Verminderung hinkender und divergierender Entscheidungen. Es liegt auf der Hand, daß dabei

¹NEUNER: Zuständigkeit, aaO S.48.

²Vgl. oben S. 166 ff.

³Doch gibt es eine Reihe völkerrechtlicher Verträge; vgl. z. B. oben S. 6 f.

das Anerkennungsrecht eine wesentliche Rolle spielt; denn durch die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung und dem damit verbundenen Verzicht auf eigene Tätigkeit wird eben der von uns gewünschte Erfolg im Einzelfall erzielt.

Für eine allgemeine Untersuchung der Anerkennungslehre sind wieder die Maßstäbe zu beachten, an denen schon der Bau der Zuständigkeitsordnung ausgerichtet worden ist. Die Anerkennung muß das Interesse der beteiligten Staaten ebenso wie berechnigte persönliche Interessen von Betroffenen gebührend berücksichtigen. Zwischen diesen Interessen ist gegebenenfalls ein gerechter Ausgleich zu suchen. Schließlich muß die so erstellte Anerkennungsordnung internationalisierbar sein.

II. Internationale Zuständigkeit des Auslands

1. Identität der internationalen Zuständigkeit von In- und Ausland

Wir haben in den Beziehungen des Einzelnen zum Heimat- bzw. Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewahrt ist, und zum gewöhnlichen Aufenthaltsstaat unverzichtbare Anknüpfungspunkte für eine umfassende internationale Zuständigkeit gefunden. Dabei handelt es sich um ein allgemeingültiges, von den einzelnen Rechtsordnungen unabhängiges Ergebnis. Dieses beansprucht daher in gleichem Maße Geltung, ob nun nach der eigenen oder nach einer fremden internationalen Zuständigkeit gefragt wird. In beiden Fällen gibt das ermittelte Verteilungsprinzip Antwort auf die gestellte Frage.

Was für die Zuständigkeit gilt, gilt auch für den dafür maßgeblichen Zeitpunkt. Wir haben festgestellt, daß teils die Einleitung des Verfahrens, teils dessen

Ende der für die internationale Zuständigkeit bedeutsame Zeitpunkt ist. Auch diese Feststellung wurde unabhängig von einer bestimmten Rechtsordnung getroffen. Auch sie beansprucht für jedes Land Geltung.

Auf ein bestimmtes Land bezogen bedeutet dies, ein Staat muß, wenn er die internationale Zuständigkeit für sich beanspruchen will und darf, diese unter den gleichen Voraussetzungen auch dem Ausland zugestehen.

2. Durchsetzbarkeit der Identitätslehre

Die meisten Rechtsordnungen¹ enthalten wenigstens fragmentarisch Normen zum Anerkennungsrecht. Dabei ist jedoch grundsätzlich die stets geforderte internationale Zuständigkeit des Auslandes nicht näher definiert. Insoweit haben wir es daher fast durchwegs mit einem unbestimmten Rechtsbegriff zu tun, dessen Konkretisierung der Rechtsprechung überlassen ist. Ein allmähliches Eindringen des eben dargelegten Zuständigkeitsbegriffs in die einzelnen Rechtsordnungen ist daher trotz der gesetzlichen Regelung nicht ausgeschlossen.

Die Durchsetzbarkeit der Identitätslehre ist bei Annahme der vorgeschlagenen Zuständigkeitsordnung auch nahelegend. Schon bisher wird eine ungleiche Zuständigkeitsfestlegung des Inlandes (bei Zuständigkeitsbeanspruchung) und des Auslandes (bei Anerkennung ausländischer Entscheidungen) überwiegend als unberechtigt empfunden, auch dann, wenn ausdrückliche Zuständigkeitsnormen allein für das Inland vorhanden sind. Man projiziert vielmehr in diesen Fällen meist die internationale Zuständigkeitsordnung des Inlandes für Anerkennungsfragen auf das Ausland².

¹Vgl. z. B. Art. 10 des belgischen Gesetzes vom 25. 3. 1876; Art. 796 ff, 801 Cpc it.; §§ 79 ff EO; § 328 ZPO.

²Vgl. hierzu SWOBODA aaO S. 72; GULDENER aaO S. 98 ff; MORELLI aaO no. 133; BATIFFOL: Traité, aaO No. 754; CHESHIRE aaO S. 546 f.

Die vorgeschlagene Lösung muß daher als internationalisierbar angesehen werden. Wir kommen somit zu folgendem

Ergebnis:

Die internationale Zuständigkeit des Auslandes ist zu bejahen, wenn dort ein unverzichtbarer Anknüpfungspunkt in dem für die internationale Zuständigkeit maßgeblichen Zeitpunkt gegeben ist bzw. war.

III. Ausländische Entscheidung und inländischer ordre public

1. Allgemeines

Die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts allein genügt noch nicht, um einen ausländischen Akt durch Anerkennung einem inländischen gleichzustellen. Übereinstimmend wird von den einzelnen Rechtsordnungen gefordert, daß der Akt nicht gegen den inländischen ordre public verstoße. Den Umfang dessen, was der ordre public erfordere bzw. zulasse, bestimmt jede Rechtsordnung selber. Doch läßt sich insoweit im großen und ganzen für den untersuchten westeuropäischen Rechtskreis eine Übereinstimmung feststellen.

Danach darf die inländische öffentliche Ordnung nicht beeinträchtigt werden. Dabei genügt jedoch nicht bereits ein Verstoß gegen inländisches zwingendes Recht, sondern nur einer gegen die Grundauffassung der inländischen Rechtsordnung¹.

¹ Vgl. für Deutschland SEUFFERT-WALGMANN aaO Anm. 6 c zu § 328 ZPO; STEIN-JONAS-SCHÖNKE, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 18. Aufl. Tübingen 1953, Anm. VII zu § 328 ZPO; ROSENBERG, Lehrbuch aaO, § 149 II 1 e; für England GRAVESON aaO S. 289 f und CHESHIRE aaO S. 135; für Österreich Leo SCHEUCHER: Der ordre public im österreichischen Recht in ZfRV 1960, S. 15 ff, 21 f und OGH 2. 2. 65; und für die Schweiz GULDENER aaO S. 101. Dies gilt auch für Frankreich und Italien, die heute dem ordre public im Hinblick auf ausländische Entscheidungen eine abgeschwächte Wirkung zuschreiben; vgl. BATIFFOL, Note zu Cass. vom 11. 4. und 1. 5. 45 in S. 1945. 1. 121; MORELLI aaO no. 139 und italienischer Kassationshof vom 21. 2. 56. Vgl. jetzt auch die Darstellung bei Kurt KLEINRAHM: Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, Göttingen 1966, S. 34 ff und Günter H. ROTH: Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen, Bielefeld 1967, S. 23 ff und 30 ff.

Daß das Inland solche Verstöße im eigenen Interesse und im Interesse der zu ihm in einer engen Verbindung (Staatsangehörigkeit, Domizil oder gewöhnlicher Aufenthalt) stehenden Betroffenen nicht dulden darf und kann, ist wohl unzweifelhaft.

2. Im Besonderen

Die erwähnten Verstöße können begründet sein

a) im Zustandekommen der Entscheidung: Hierher gehören schwere Verfahrensmängel nach inländischer Auffassung, z. B. kein ausreichendes rechtliches Gehör, keine oder eine verspätete Ladung, kein ordnungsgemäßes Verfahren überhaupt¹.

b) im Inhalt der Entscheidung: z. B. Urteil auf Eingehung einer Ehe u. a.

Betrachtet man die möglichen Verstöße, so läßt sich feststellen, daß sie in unserem westeuropäischen Rechtskreis nicht allzu zahlreich sein werden, da die beteiligten Rechtsordnungen in diesen Fragen oft übereinstimmen². Die Wirksamkeit unserer Konzeption, die bei der Konkurrenz von internationalen Zuständigkeiten darauf abstellen will, ob die ausländische Entscheidung anzuerkennen ist, wird daher insgesamt durch die Beachtung des ordre public nicht wesentlich vermindert.

¹ Die Verfahrensmängel werden oft als eigene Anerkennungs-voraussetzungen behandelt, z. B. in § 328 Nr. 2 ZPO, § 80 Nr. 2 und § 81 Nr. 1 EO und in Art. 797 Nr. 2 und 3 Cpc it. Doch handelt es sich im Grunde um Verstöße gegen den inländischen ordre public.

² Doch gibt es noch einzelne gravierende Unterschiede, z.B. hinsichtlich der Zulässigkeit einer Scheidung.

IV. Weitere Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Entscheidungen?

1. Rechtskraft bzw. Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung?

Ist für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen de lege ferenda deren Rechtskraft bzw. - soweit sie wegen ihrer besonderen Natur nicht rechtskräftig werden können -¹ ihre Endgültigkeit zu verlangen²? In Personen-, Ehe- und Familienstandssachen haben die Rechtsmittel teilweise keine aufschiebende Wirkung³. Die Entscheidung soll sofort vollzugsfähig sein, um nicht ihre Wirksamkeit zu verlieren; man denke z. B. an den Entzug der elterlichen Gewalt oder eine Sorgerechtsregelung. Das gilt in gleichem Maße, ob sich nun die Beteiligten im In- oder Ausland aufhalten.

Diese Erwägungen zeigen, daß bei Anerkennung ausländischer Entscheidungen dann nicht deren Rechtskraft oder Endgültigkeit zu fordern ist, wenn sie nach der Rechtsordnung des Entscheidungsstaats sofort vollzugsfähig sein sollen. Schwerwiegende Widersprüche zwischen der in- und ausländischen Rechtsordnung sind mit der Figur des ordre public lösbar, so daß die vorgeschlagene Lösung als allgemein annehmbar erscheint.

2. Interne Zuständigkeit im Entscheidungsstaat?

Teilweise wird als Anerkennungsvoraussetzung nicht nur die internationale, sondern auch die innerstaatliche Zu-

¹ Insb. die Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im französischen und italienischen Recht; vgl. PERROT aaO no. 20-21 und Art. 742 Cpc it. Vgl. ferner Art. 157 ZGB.

² In diesem Sinne GULDENER aaO S. 98, 197; vgl. ferner § 80 Nr. 3 EO und Art. 797 Nr. 4 Cpc it.

³ Vgl. z. B. § 24 FGG.

ständigkeit des entscheidenden Gerichts verlangt¹. Dem ist de lege ferenda nicht zu folgen. In der Regel kann der Betroffene im Entscheidungsstaat Rechtsmittel gegen die Entscheidung eines unzuständigen Gerichts einlegen. Damit sind seine Interessen ausreichend gewahrt. Eine Überprüfung durch den Anerkennungsstaat käme einem Rechtsmittelverfahren gleich und das unter Umständen sogar, wenn der Betroffene die Unzuständigkeit nicht gerügt hat².

Die hier vertretene Ansicht kann auch als durchsetzbar gelten. Zwar steht insbesondere die französische Rechtsprechung auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Doch muß auf Grund der rechtsvergleichenden Betrachtung der Verzicht auf diese Anerkennungsvoraussetzung als die in der Zukunft liegende Lösung angesehen werden, da diese Anerkennungsvoraussetzung von den übrigen untersuchten Rechtsordnungen nicht verlangt wird^{3, 4}.

3. Anwendung des nach dem IPR des Anerkennungsstaates maßgeblichen Sachrechts?

Im Regelfall besteht eine internationale Konkurrenz zwischen dem Heimat- oder Domizilstaat, in dem der Gleichlauf gewahrt ist und dem gewöhnlichen Aufenthaltsstaat. Dabei sind zwei Möglichkeiten denkbar: Das nach dem IPR des Entscheidungsstaates maßgebliche Sachrecht kann wenigstens inhaltlich mit dem nach dem IPR des Anerkennungsstaates zu befolgendem Sachrecht übereinstimmen. Der Inhalt der beiden Sachrechte kann aber auch verschieden sein.

¹Vgl. BATIFFOL: *Traité*, aaO no. 756 und die französische Rspr. oben S. 20.

²Zum Streitgegenstand im Verfahren nach § 722 ZPO und zum Umfang der Überprüfung ausländischer Urteile vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, aaO S. 485 f und Anm. 1 auf S. 486.

³Wegen England vgl. oben S. 35 und Anm. 1 daselbst.

⁴Gegen diese Anerkennungsvoraussetzung haben sich ausgesprochen: Henry de COCK: *Effets et executions des jugements étrangers in Recueil des cours* 10 (1925 - V), S. 430 ff, 444; NEUNER: *Zuständigkeit*, aaO S. 48; GULDENER aaO S. 100.

Im ersteren Fall werden staatliche Interessen nicht beeinträchtigt. Durch das inhaltlich entsprechende Sachrecht werden im Regelfall die von der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates gewollten Ergebnisse erreicht. Die Gefahr einer falschen Rechtsanwendung ist nicht größer als bei der Subsumtion unter das nach dem IPR des Anerkennungsstaates maßgebliche Sachrecht. Sie kann sogar kleiner sein, nämlich wenn der Entscheidungsstaat stattdessen sein eigenes Recht zur Anwendung kommen läßt. Aus den gleichen Gründen werden die persönlichen Interessen der Betroffenen, bezogen auf den Anerkennungsstaat, nicht berührt.

Im zweiten Fall ist hinsichtlich der Interessen des Anerkennungsstaates darauf abzustellen, ob dieser sich von einem fremden Staat nicht gewünschte Ergebnisse aufdrängen lassen soll. Dabei ist folgendes zu bedenken: Auch der Staat der für die Erstentscheidung materiell maßgeblichen Rechtsordnung hat bei der Ausgestaltung seines Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts öffentliche und private Interessen berücksichtigt und diese Interessenabwägung liegt wiederum der fremden Entscheidung zugrunde. Ursache für die verschiedenen Ergebnisse ist somit die verschiedene Interessenwertung durch die beteiligten Rechtsordnungen. Eine solche muß aber im Interesse eines reibungslosen zwischenstaatlichen Rechtsverkehrs solange in Kauf genommen werden, als sie nicht die eigenen Grundauffassungen berührt. Das heißt aber nichts anderes, als daß die staatlichen Interessen ausreichend durch den *ordre public* geschützt sind¹. Dieser stellt die Schranke dar, die es dem Anerkennungsstaat gestattet, de lege ferenda im Einzelfall eine ausländische Entscheidung als untragbar abzulehnen.

¹ Auch die Grundrechte sind ausreichend durch den *ordre public* geschützt vorausgesetzt, daß es sich nicht um Grundrechte handelt, die aus naturrechtlicher Sicht nur deklaratorischen Charakter haben und deshalb unabänderbar sind (vgl. SCHNORR von CAROLSFELD, Arbeitsrecht aaO S. 19); denn die Maximen des Grundgesetzes haben keinen weiteren Anwendungsbereich als den, den sich die deutsche Privatrechtsordnung durch das IPR selbst gesetzt hat; so Günther BEITZKE: Grundgesetz und Internationalprivatrecht, Berlin 1961, S. 34 f.

Die privaten Interessen der Beteiligten werden, wiederum bezogen auf den Anerkennungsstaat, nur dann beeinträchtigt, wenn die ausländische Entscheidung zu ihrem Nachteil von dem nach dem IPR des Anerkennungsstaates maßgeblichen Sachrecht abweicht. Diesen möglichen Nachteilen steht bei Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung die Gefahr divergierender Entscheidungen mit all ihren mißlichen Konsequenzen gegenüber. Bei der Abwägung dieser beiden Gesichtspunkte ist zu bedenken, daß der Entscheidungsstaat nicht irgend ein Recht angewendet hat, sondern das Heimat-, Domicil- oder gewöhnliche Aufenthaltsrecht, also ein Recht, zu dem der Betroffene besondere Beziehungen besitzt. In Anbetracht dieser Tatsache ist auch für die Privaten der Schutz durch den *ordre public* des Anerkennungsstaates *de lege ferenda* als ausreichend anzusehen.

Die im Vorhergehenden vorgeschlagenen Lösungen sind auch als internationalisierbar anzusehen. Soweit die beteiligten Sachrechte inhaltlich übereinstimmen, ist das hier gefundene Ergebnis bereits *de lege lata* anerkannt¹. Soweit inhaltliche Unterschiede bestehen, wird dagegen zum Teil, insbesondere von der französischen Rechtsprechung, die Anerkennung ausländischer Entscheidungen überhaupt abgelehnt², zum Teil, wie im deutschen Recht, die ausländische Entscheidung nur anerkannt, wenn von bestimmten Vorschriften des nach dem inländischen IPR maßgeblichen Sachrechts zum Nachteil der Betroffenen nicht abgewichen worden ist³. Hingegen verzichtet England und Italien auf dieses Erfordernis⁴. Sie weisen uns den Weg, der aus engen nationalstaatlichen Denken führt und der daher für die *lex ferenda* gutzuheißen ist⁵. Dieser Schritt erscheint auch

¹ Vgl. oben S. 20 Anm. 5, S. 51, 62 ff. u. incidenter S. 27 f. u. S. 41.

² Vgl. oben S. 20; vgl. ferner BATIFFOL: *Traité*, aaO no. 760.

³ Vgl. § 328 Nr. 3 ZPO. Wegen der Anwendung dieses Gedankens für die freiwillige Gerichtsbarkeit vgl. oben S. 63 f.; vgl. hierzu ferner HARRIES aaO S. 96 und DÖLLE aaO S. 237 f.

⁴ Vgl. oben S. 27, 35; vgl. ferner CHESHIRE aaO S. 673 f. und PAU aaO S. 521. Vgl. auch GRAULICH aaO S. 196 Anm. 4.

⁵ Die Familienrechtskommission des Deutschen Rates will eben falls auf Nr. 3 des § 328 ZPO verzichten (vgl. LAUTERBACH, *Eherecht* aaO S. 5; andere Ansicht von KEGEL aaO S. 134/136 hat sich nicht durchsetzen können). Vgl. zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ferner PIKART-HENN aaO S. 106 f.

für die französische und deutsche Rechtsprechung zumutbar, da die Schranke des ordre public weiterhin eine ausreichende Gewähr bietet, schwerwiegende Nachteile für die eigenen Staatsangehörigen zu verhindern. Leichte Nachteile müssen und können hingegen für die Zukunft im Interesse des reibungslosen zwischenstaatlichen Verkehrs in Kauf genommen werden.

4. Verbürgung der Gegenseitigkeit?

Ist es dem Anerkennungsstaat de lege ferenda zuzumuten, die ausländische Entscheidung auch dann anzuerkennen, wenn dies der Entscheidungsstaat im umgekehrten Fall nicht tut?

Der innere Grund für diese manchmal geforderte Anerkennungsvoraussetzung¹ ist, das Ausland zur Anerkennung der inländischen Entscheidungen zu zwingen; denn nur soweit dies der Fall ist, sollen auch ausländische Akte mit der Anerkennung im Inland rechnen dürfen.

Bereits die Eignung dieser Voraussetzung, die Verhaltensweise des Auslandes gegenüber inländischen Entscheidungen zu beeinflussen, muß füglich bezweifelt werden. Weder die ausländische Anerkennungspraxis, noch ausländische Gesetze werden auf diesen mittelbaren Zwang hin geändert werden. Im Gegenteil, eher ist mit Retorsionen gegenüber inländischen Entscheidungen zu rechnen.

Dazu kommt folgende weitere Erwägung. Es geht heute nicht mehr an, durch gegenseitiges Mißtrauen den internationalen Rechtsverkehr zu beeinträchtigen, der im Gefolge der starken Bevölkerungsbewegung beträchtlich gewachsen ist und noch weiter wächst. Vielmehr ist jeder Staat gehalten, durch Abbau des Mißtrauens der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit zu dienen; denn Opfer eines

¹Vgl. § 328 Nr. 5 ZPO; § 79 EO; für die Schweiz vgl. GULDENER aaO S. 95 f, Anm. 20. Dagegen sieht § 396 Abs. 4 StPO in der Fassung des Art. 2 FG OWiE vom 24. 5. 1968 (BGBl. S. 503 ff, 508) von diesem Erfordernis ab.

solchen Verhaltens sind insbesondere die einzelnen Personen, z. B. die Gastarbeiter, die in ein fremdes Land verschlagen worden sind. Ein Beitrag dazu wäre der Verzicht auf das Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit. Dieser Anerkennungsvoraussetzung ist daher neben der Eignung auch die innere Berechtigung abzusprechen¹.

Dieser Verzicht kann den einzelnen Staaten auch zugemutet werden. Das von uns aufgezeigte Anerkennungssystem hat es grundsätzlich nur mit zwei konkurrierenden Staaten zu tun. All die Gründe, die für die Unverzichtbarkeit dieser Anknüpfungspunkte sprachen, legen um ihrer Wirksamkeit willen einen solchen Verzicht nahe und lassen ihn durch die enge Verbindung des Betroffenen mit dem Entscheidungsstaat als zumutbar erscheinen.

Schließlich ist eine Durchsetzung dieser Ansicht nicht ausgeschlossen. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit wird nicht von allen Rechtsordnungen gefordert. Auch soweit sie gefordert wird, erstreckt sie sich nicht stets auf sämtliche Entscheidungen². Ferner ist, wie festgestellt, in der Literatur eine starke Strömung gegen diese Voraussetzung zu verzeichnen und auch in der Rechtsprechung lassen sich ablehnende Tendenzen feststellen³.

¹Vgl. hierzu von BAR aaO Bd. 2, S. 511; GULDENER aaO S. 105; BATIFFOL: *Traité*, aaO no. 762 ("Il est fâcheux que les droits des particuliers dependent des prescriptions apparaissant comme des mesures de retorsion").

²So gilt diese Voraussetzung in Deutschland nicht für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit; vgl. oben S. 64; vgl. ferner SWOBODA aaO S. 76 ff und von der DECKEN aaO S. 105 ff. Hinsichtlich der streitigen Entscheidungen vgl. § 328 Abs. 2 ZPO.

³Vgl. BGH 30. 9. 64. Am Wert der Klausel zweifelt auch Martin WOLFF, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 3. Aufl. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954, S. 135. Vgl. ferner die niederländische Stellung oben S. 52.

5. Fehlen einer fraudulösen Zuständigkeitsbegründung

Der gewöhnliche Aufenthalt kann in einem anderen Lande begründet oder eine andere Staatsangehörigkeit (ein anderes Domizil) nur mit der Absicht erworben werden, die Anwendung eines für den Betroffenen günstigeren Sachrechts zu erreichen.

Solche Machenschaften sind zu mißbilligen und der ausländischen Entscheidung ist de lege ferenda die Anerkennung zu verweigern. Dies ist auch für die lex lata die allgemein verbreitete Auffassung¹.

V. Ergebnis

Eine ausländische Entscheidung auf dem Gebiet des Personen-, Ehe- und Familienstandsrechts ist anzuerkennen, wenn die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates bei Einleitung bzw. Ende des Verfahrens zu bejahen und ein Verstoß gegen den inländischen ordre public oder eine fraus iurisdictionis zu verneinen ist.

Hinsichtlich der Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung ist darauf abzustellen, ob sie nach der Rechtsordnung des Entscheidungsstaates auch ohne Rechtskraft sofort vollzugsfähig sein sollen oder nicht. Im ersteren Fall ist auch die noch nicht endgültige Entscheidung anzuerkennen².

3. Teil: Lösung des Konkurrenzverhältnisses und verbleibende Zuständigkeitsfragen

I. Lösung des Konkurrenzverhältnisses

Die Lösung des Konkurrenzproblems soll de lege ferenda durch die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit angestrebt werden.

¹Vgl. für Deutschland: OLG Dresden 22. 2. 11; OLG Marienwerder 27. 11. 16; OLG Darmstadt 21. 5. 24; REU: Zuständigkeit, aaO 204; RIEZLER: Zivilprozeßrecht, aaO S. 334; für Frankreich SIALLEL: Les effets, aaO no. 31 ff.

²Vgl. oben S. 195.

Eine solche Rücksichtnahme ist, wie bereits festgestellt, nur dann sinnvoll, wenn mit der Anerkennung der ausländischen Entscheidung zu rechnen ist.

Das ist der Fall, wenn das ausländische Gericht im maßgeblichen Zeitpunkt international zuständig war. Diese Frage kann stets abschließend beantwortet werden.

Ferner ist erforderlich, daß die zu erwartende ausländische Entscheidung nicht gegen den inländischen *ordre public* verstoßen wird. Soweit verfahrensrechtliche Mängel in Rede stehen, z. B. Fehlen der Ladung oder mangelnde Einlassungsfrist, kann auch hier schon oft abschließend geurteilt werden. Im übrigen ist unter Heranziehung des anstehenden Sachverhalts und des für das ausländische Gericht maßgeblichen Sach- und Verfahrensrechts ein Wahrscheinlichkeitsurteil darüber zu fällen, ob Verfahren oder Inhalt der Entscheidung gegen den inländischen *ordre public* mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verstoßen werden. Diese Beurteilung dürfte nicht allzu große Schwierigkeiten bereiten, da die wenigen Fälle völlig abweichender rechtlicher Wertung meist bekannt sind.

Eine entsprechende Prüfung ist für die *fraus iurisdictionis* vorzunehmen.

Die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit haben wir als internationalisierbar angesehen¹. Für unser System bedeutet dies: Infolge der den einzelnen Staaten zumutbaren Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit kann das Konkurrenzproblem zufriedenstellend gelöst werden. Die verbleibenden Fälle, die wegen Verstoßes gegen den inländischen *ordre public* oder wegen eines *fraus iurisdictionis* eine Beachtung nicht zulassen, sind Ausnahmefälle. Sie berühren daher die grundsätzliche Tauglichkeit

¹Vgl. oben S. 168.

unserer Konzeption, divergierende und hinkende Entscheidungen zu vermindern, nicht. Das System ist daher für diesen Zweck als brauchbar anzusehen. Diese Brauchbarkeit selber ist ein weiterer Gesichtspunkt, der für die Internationalisierbarkeit der hier vorgeschlagenen Lösungen spricht.

II. Verbleibende Zuständigkeitsfragen

1. Vorbemerkung

Die Tatsache, daß wir es bei den eben behandelten Fragen mit mehreren Staaten zu tun haben, die verschiedenen Rechtsordnungen folgen, bringt es mit sich, daß selbst durch eine gleichlautende Zuständigkeits- und Anerkennungsbildung nicht alle Zuständigkeitsprobleme gelöst werden können. Darauf soll im folgenden eingegangen werden. Außerdem ist eine Lösung für den Fall aufzuzeigen, daß ein in concreto befaßter Staat der hier vorgebrachten Auffassung folgt, während die sonst beteiligten Staaten dies nicht tun.

2. Anerkennung unseres Systems durch alle an einem Rechtsfall beteiligten Staaten

a) Die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit kann im öffentlichen und privaten Interesse eine vorläufige Regelung im Inland notwendig machen. Zwar wären auch vorläufige Maßnahmen des Auslandes unter den gleichen Voraussetzungen anzuerkennen wie endgültige Entscheidungen; denn es sind insoweit keine sachlichen Gründe für eine abweichende Behandlung ersichtlich. Doch lassen sich Fälle nicht ausschließen, bei denen sich im Inland noch vor dem Ausland ein Regelungsbedürfnis ergibt oder in denen das Ausland von seiner Regelungsbefugnis keinen Gebrauch macht. Die Befugnis zu solchen vorläufigen Maßnahmen braucht im

Inland nicht ängstlich gehandhabt zu werden, da sich diese mit der vorläufigen oder endgültigen ausländischen Entscheidung erledigen. Auf diese Weise werden die inländischen staatlichen Interessen wie auch die privaten Interessen unter Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit ausreichend geschützt.

b) Zuständigkeit zu endgültigen Maßnahmen

Wird die ausländische Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen den inländischen ordre public oder einer fraus iurisdictionis voraussichtlich nicht anerkannt und deshalb die Rechtshängigkeit nicht beachtet, so können von Amts wegen wie auch auf Klage oder Antrag endgültige Maßnahmen im Inland getroffen werden. Insoweit besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis; denn die ausländische Entscheidung bzw. das ausländische Verfahren wird in diesen Fällen als nicht existent angesehen.

c) Notzuständigkeit bei Beschränkung der internationalen Zuständigkeit durch die eigene Rechtsordnung?

Solche Beschränkungen können sich ergeben aus einem Mangel der Ermächtigung durch das inländische Verfahrensrecht, aus der fehlenden Klagbarkeit, ferner bei Gestaltungsakten und in Gnadensachen¹.

Die Zuständigkeit des angegangenen Staates könnte in diesen Fällen aufrecht erhalten werden, wenn seine Gerichte statt des nach dem IPR maßgeblichen fremden Sachrechts das eigene Sachrecht zur Anwendung brächten (ausgenommen den Fall, daß auch nach inländischem Recht die Klagbarkeit fehlt).

Wir haben die internationale Zuständigkeit des Heimat- und Domizilstaates nur dann für unverzichtbar angesehen, wenn diese ihr eigenes Recht anwenden. Das eben erwähnte

¹Vgl. oben S. 99ff, 105 ff, 111 f, 116 ff u. 121 ff.

Problem taucht daher nur beim Aufenthaltsstaat auf. Legen nicht all die Argumente, die die internationale Zuständigkeit desselben als unverzichtbar erscheinen ließen, die ausnahmsweise Anwendung des eigenen Sachrechts nahe?

Gesetztes Recht kann nur in echten Notfällen, insbesondere bei drohender Rechtsverweigerung, auf Grund allgemeiner Erwägungen übergangen werden. Hier bleibt aber der Heimat- oder Domizilstaat zuständig. Es fehlt also an einer Berechtigung für eine Außerachtlassung des Kollisionsrechts.

Eine Notzuständigkeit des Aufenthaltsstaates ist daher insoweit abzulehnen, sofern nicht dessen ordre public - hier positiv - ein Eingreifen aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten verlangt.

3. Anerkennung unseres Systems durch den angegangenen Staat allein

a) Zuständigkeit und Tätigkeit eines dritten Staates

Wird ein dritter Staat tätig, der die von ihm beanspruchte internationale Zuständigkeit nicht auf einen unverzichtbaren Anknüpfungspunkt stützen kann, so ist die Anerkennung dieser Tätigkeit ebenso wie die von ihm erlassene Entscheidung dem angegangenen Staate nicht zuzumutbar. Es ergibt sich die gleiche Situation wie oben bei 2 b.

b) Notzuständigkeit bei fehlender internationaler Zuständigkeit des angegangenen Staates

Verneint im konkreten Fall sowohl der Heimat- und Domizilstaat als auch der gewöhnliche Aufenthaltsstaat seine internationale Zuständigkeit, so droht dem Betroffenen eine Rechtsverweigerung. Hier kann eine Notzuständigkeit bejaht werden, wenn nur irgend ein Anknüpfungspunkt zum angegangenen Staat vorliegt. In einem solchen Fall dürften wohl die Gerichte statt des nach dem IPR

maßgeblichen Rechts auch das eigene Sachrecht anwenden,
wenn ihnen sonst eine sachliche Tätigkeit verwehrt wäre¹.

¹Vgl. hierzu NEUHAUS: Zivilprozeßrecht, aaO S. 261.

Lebenslauf

Am 14. Mai 1938 wurde ich in Regensburg als Sohn des Verlegers Michael Laßleben und seiner Ehefrau Anna, geb. Hauser, geboren.

Von 1944 bis 1949 besuchte ich die Volksschule in Kallmünz/Opf. und anschließend bis zur Reifeprüfung im Juli 1958 das Alte Gymnasium in Regensburg.

Vom Wintersemester 1958/59 bis einschließlich Sommersemester 1962 studierte ich Rechtswissenschaft an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen. Hier bestand ich am 9. Januar 1963 die erste juristische Staatsprüfung.

Nach einem Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Bamberg, im Kammergerichtsbezirk Berlin und im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg legte ich am 5. Oktober 1967 in München die zweite juristische Staatsprüfung ab. Anschließend führte mich ein Stipendium der französischen Staatsregierung an die Universität Rennes zur Vertiefung des rechtsvergleichenden Teils meiner Arbeit.

Seit 1. Juli 1968 bin ich als Regierungsassessor bei der Regierung der Oberpfalz in Regensburg.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
